PARS
DIGESTORUM,
SEU
PANDECTARUM,
SEXTA,
A LIBRO
XXXVII. bis XLIV. inclusive.

Bayerische Staatsbibliothek München

LIBRI XXXVII.
TIT. I.
De Bonorum Possessionibus.

Institt. III. 30. Cod. VI. 9.

Ad §. *1. Ludovici Doctr. Pand. h. T.*

Zeithero, ist, von der *Successione, ex Jure Civili*, stricte sic dicto, gehandelt worden. Drum folget, nunmehro, die *Successio, ex Jure Prætorio*; Als welche eigentlich *Possessio Bonorum* genennet wird. Sonst saget man; Possessio sey Facti; Wenn nemlich dieses Wort, von der Possessione rerum, gebraucht wird; Wie, in *L. 3. §. 1. ff. h. T.* zusehen ist. Wir werden auch, unten, noch einen besondern Titul, *de acquirenda, vel omittenda, Possessione*, bekommen; Welcher eben, de hac Possessione rerum, handelt. (Vid. *Tit. II. Lib. 41.*) Hier, aber zeigets ein Jus an. *Bonorum Possessio* ist demnach so viel, als was, in dem Jure Civili, *Hereditas*, die Erbschaft, heist; Und *Bonorum Possessor* Nichts anderes, als was man sonst einen Erben, s. *Heredem*, nennet. Doch wird, in diesem Titel, nur überhaupt de Bonorum Possessione, gehandelt. Die verschiedene Species hergegen halten die folgenden in sich. Solcher Gestalt darf man denn nicht etwa diese Possessionem Bonorum, mit der Possessione rerum, confundiren. Jene ist nemlich Nichts anders, als Hereditas Prætoria, welche der Prætor emendandi & confirmandi Juris veteris Civilis gratia, eingeführet hatt. Denn es ist zuwissen; Daß die alten Römischen Gesetze die Successionem ab intestato gar enge eingeschlossen. Allermasen selbige Niemanden anders, als die Heredes Suos und den proximum Agnatum admittirten. Wenn also der Proximus à defuncto agnatus, v. g. der Bruder, die Erbschaft nicht antreten wollte: So bekam dennoch der nächst folgende, v. g. Patruus, dieselbe nicht. Sic multæ personæ excludebantur. Der Prætor aber bezeigete sich dahero, auch in diesem Stücke, barmherzig & utebatur æquitatis colore. Laxabat rigorem Legum antiquarum, & Bonorum Possessionem largiebatur iis, qui alias incapaces erant. Er bediente sich anbey folgenden Argumenti, ad populum, und sagte: Es ist wahr, die Leges antiquæ lassen Niemanden ad successionem; Nisi Heredem Suum & proximum Agnatum. Dieser hergegen will etwa, oder kann auch nicht, die Erbschaft haben, z. E. er ist ein Deportatus u. s. f. Darwider ist jedoch wohl zupræsumiren: Daß des Defuncti intention keine andere gewesen, als es sollte allemal der Folgende die Erbschaft bekommen, wenn der Proximus dieselbe nicht haben wollte. V. g. der Bruder könnte nicht succediren: So sollten doch seine

Bayerische Staatsbibliothek München

seine Kinder, oder des Vaters Bruder, Erbe seyn. Nun aber konnte der Prætor das Jus Civile nicht ändern, noch Einem Hereditatem geben; Nisi secundum Leges. Haud enim erat Legislator. Drum hinge er der Sache einen Mantel um und sagte: Ich gebe nicht Hereditatem; Sondern nur Jus possidendi res Hereditarias, i. e. Bonorum Possessionem. Solchemnach ist der Prætor auctor von dieser Possessione; Und in effectu ists auch einerley, ob ich, Jure Hereditario, succedire, oder ob ich, per Bonorum Possessionem, zur Erbschaft, komme. Unser Auctor hatt gleichwohl nicht einmal eine Definition, von der Bonorum Possessione, beygebracht. Es ist nemlich dieselbe ein Jus, oder facultas, persequendi retinendique patrimonii, sive rei, quæ cujusque, cum moritur, fuit, jxt. *L. 3. §. 2. ff. h. T.* Ich persequire also, per Bonorum Possessionem, bona, res. Bona tamen h. l. non ita sunt capienda, als wenn man sonst spricht; Æs alienum müsse abgezogen worden. Vielmehr zeiget es Universitatem an. Es ist mithin alhier ein Jus universum vorhanden; Sive æs alienum adsit, sive minus. Omnia bona persequor & retinere possum. Der Prætor sagte: Ego sum æquitatis studiosus. Ich bin wohl kein Legislator. Allein ich mag doch Jus summum flectere in æquius. Daher kann ich auch zwar keiner Person eine Erbschaft geben; Wie ein Legislator. Dargegen aber will ich ihm ein Jus simile geben; Nemlich Possessionem. Und darum hatt er das Wort, Bonorum Possessionem, an Statt der Hereditatis, gebraucht. Dis that er also Alles, ex æquitate. Ja er gabe nicht nur Denen die Bonorum Possessionem, qui non poterant ab intestato succedere, sondern auch Denenjenigen, qui, ex Testamento, capere non poterant; V. g. viro, uxori, liberis emancipatis u. s. f. Denn, sagte er, wenn ich die Sache recht ansehe, daß emancipati liberi können præteriret werden: So hatt Solches zwar, nach dem Jure Civili, seine Richtigkeit. Aber es sind doch dieselben auch des Testatoris Kinder, und er hatt sie ebenfals, natürlicher Weise, gezeuget, wie die liberos suos. Folglich ist es auch allerdings equitabler, daß sie fremden Leuten vorgezogen werden. Erben können sie zwar nicht. Allein ich will ihnen *Bonorum Possessionem, contra Tabulas, aut contra lignum*, geben; Wenn sie mich darum bitten werden. Auf gleiche Weise, kann man sich ein Exempel vorstellen, von der *Bonorum Possessione, secundum Tabulas.* Z. E. es war Einer zum Erben eingesetzt worden, in Testamento; Quod deinde, Postumi agnatione, ruptum est. Darauf stirbt der Postumus wieder. Im Fall nun der Heres scriptus den Prætorem bate, ut ipsi, cui Hereditas, Postumi agnatione, ablata sit, Bonorum Possessionem tribuat; Allermasen ihn doch einmal der Testator geliebet hatte; Weil er ihn, im Testamente, eingesetzet: So hies dieses Recht, das ihm der Prætor ex Testamento zusuccediren gabe, eine *Bonorum Possessio, secundum Tabulas.* Eben also hulfe der Prætor dem

viro & uxori, ex Edictis, *unde vir, unde uxor;* Quæ verba initialia erant Edicti Prætoris. Der Prætor hatt dannenhero, sein Lebetage, Nichts unternommen, wenn er nicht eine Æquitatem, reapse, oder wenigstens einen Colorem æquitatis, vor sich gehabt. Denn die Æquitas ist, nicht allezeit, in Lege; Sondern extra Legem. Vid. Dissert. meam, *de Usu Practico Actionum bonæ fidei & stricti Juris, Cap. I. §. 13.* (*Tom. I. Exercitt. Gundlingg. p. 772. seq.* Conf. quoque, *ibid. Cap. II. §. 15. p. 809.*) Sed dicis: Hatt denn die *Bonorum Possessio,* auch bey uns noch, seinen Nutzen? Resp: Hodie, ist quilibet magistratus ein Prætor; Und ich habe, in meiner Disputation, de *Principe Herede, Cap. VI. §. 22.* (*Tom. I. Exercitt. allegatarum p. 470.*) gezeiget; Daß gedachte Materie allerdings noch, auch bey uns, ihren Nutzen habe. Bisweilen, kann sich nemlich der Casus ereignen: Es wird ein Postumus geboren. Der rumpiret das Testament. Hernach, stirbt er wieder: So muß der Princeps, wenn er nicht, de facto, procediren will, nothwendig, per Bonorum Possessionem, helfen. Will er aber, de facto, procedere: Alsdenn hatt freilich die Disputatio, de Jure, ein Ende. It. filius præteritus abstiniret, ab Hereditate. Seine Fratres, ingleichen die Agnati und Cognati regen sich auch nicht; Ob sie schon, per *Bonorum Possessionem, contra Tabulas,* die Hereditatem verlangen könnten, quando scil. filius, vel consentiens, vel abstinens, est præteritus. Hinc, cessante Bonorum Possessione, contra Tabulas, omnino obtinet Bonorum Possessio, secundum lignum. Drum saget Kayser, ALEXANDER, in *L. 2. Cod. de bonor. Possess. contra Tabb:* Tum Bonorum Possessionem, secundum Tabulas, locum habere non posse, si petita sit Bonorum Possessio, contra Tabulas; Nimirum, a fratribus, ex persona fratris præteriti, aut aliis Agnatis Cognatisque. Vidd. AVERANII *Interprett. Jur. Lib. I. Cap. 11.*

Ad §. 2. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Es ist aber die Bonorum Possessio nicht einerley und hiernächst auch unbekannt, wenn eigentlich eine nach der andern aufgekommen; Indem die Prætores immer weiter und weiter gegangen. Da sich nemlich dieselben einmal resolviret hatten, die ordines succedentium, ex æquitate, zu relaxiren: Als publicirten sie ein Edictum und versprachen, darinnen, unterschiedenen Personen, daß sie ihnen Bonorum Possessionem geben wollten; Dergleichen sind: Die liberi, parentes, vir & uxor. Weil man nun Dieses, in Edicto Prætoris, lesen konnte: So ist sie Edictalis Possessio Bonorum genennet worden. Solche brauchte denn freilich keiner Cognition, ut, pro tribunali, decerneret Prætor; Sondern sie wurde, blos de simplici & plano, ertheilet. Wenn also nur gewiß bescheiniget war, quod petens sint liberi, aut parentes, vir, aut uxor: Da gabe der Prætor gleich denenselben die Bonorum Possessionem. Allermasen diese Leute schon alle, im Edicto, beniemet waren. Der Prætor konnte es

es sogar stans thun, in sua domo; Etiam cum ambularet. Mithin gehören, ad Edictalem Bonorum Possesionem, *unde liberi, unde parentes, unde vir, unde uxor;* Und besagte Possesio imitiret demnach die Succesionem legitimam Juris Civilis. Denn gleichwie die liberi sui denen Eltern, und vice versa diese jenen, de Jure Civili, succediren: Also erben, ex Edicto, die emancipirten Kinder die Eltern; Und diese jene. Vid. *L. 6. §. 1. ff. h. T.* und *L. 1. §. 1. ff. de Bonor. Possess. contra Tabb.* Hæc ergo Possesio Edictalis semel agnita effectum quoque perpetuum tribuit. Die andere Species Bonorum Possesionum, so der Edictali opponiret wird, ist die so genannte *Decretalis.* Da ist allerdings eine Causæ cognitio vonnöthen. Hic, Prætor Tribunal prius conscendat necesse est; Et tunc ejus decretum sequi debet. Hinc etiam *Decretalis* dicitur. Denn hier ist der Casus nicht mit, in dem Edicto, begriffen. Z. E. eine schwangere Frau bittet um Bonorum Possesionem, ventris nomine, welche sonst, in specie, Carboniana genennet wird. (Vid. *Tit. subseq. X. huj. Lib.*) In solchem Falle, muste nothwendig erst ein Decret ergehen. Es muste, zuvörderst, untersucht werden; Ob sie auch wircklich, von ihrem verstorbenen Manne noch, schwanger sey, oder obs nicht vielmehr etwa venter fictitius wäre? Sic Prætor conscendebat in Tribunal, & decernebat, cum Assessoribus. Posteaque tribuebat Bonorum Possesionem; Nachdem nemlich das Factum so und so befunden wurde. In Edictali vero Bonorum Possesione, Prætor judicabat de plano. Ebenso wurde es gehalten, wenn man disputirte; Ob der Sohn ächt, oder unächt? Da muste gleichfals cognosciret werden; Nicht de plano; Sondern es war ein Decretum nöthig. Man muste freilich wissen; Ob der Sohn ein Legitimus sey, oder nicht? Und Das erforderte eine Connoissance, ein Decretum. Wenn aber, bey denen Römern, sollte decretiret werden: Da muste der Prætor Tribunal conscendere. Vid. *L. 2. §. 1. ff. Quis ordo in Bonor. Possess.* it. *L. 1. §. 7. ff. de Success. Edict.* und *L. 3. §. 4. & 5. de Carbon. Edict.* Im übrigen ist auch hierbey wohl zumercken; Daß der Possesioni Decretali, nur ad tempus, ein Effectus Juris tribuiret werde. Sie wird nicht perpetuo, sondern nur auf eine Zeitlang, gegeben. Z. E. filio impuberi quæstio status mota est. Da wird derselbe, ad interim, so lange, in Bonorum Possesione, geschützt, bis erwiesen worden; Se esse legitimum filium. Alsdenn wird sie auch perpetua. Kann er hergegen legitimam nativitatem nicht beybringen: So wird er auch wiederum, ex Bonorum Possesione, gesetzt. Auf gleiche Weise, verfährt man, mit der Possesione Bonorum, ventris nomine; Davon iedoch allenthalben, unten, mit Mehrerm, soll gehandelt werden. Sed dicis: Hatt denn auch Dieses, bey uns noch, seinen Nutzen? Resp: Nothwendig; Ob wir gleich keinen Prætorem mehr haben. Dargegen müssen unsere Magistratus cognosciren. Denn es ist, hier, eine res

magni momenti. Ja darbey ist ebenfals die præstatio Cautionis, von Seiten des Impuberis, in Praxi, annoch üblich. Denn der Heres muß doch auch, in casum, si vicerit, gesichert seyn.

Ad §. 3. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Diese Divisio ist nicht etwa daher entstanden, als wenn man die Bonorum Possessionem en general so distingvirte: Sondern es ist vielmehr eine Subdivisio; Und man hatt eigentlich gesagt: *Edictalis Possessio Bonorum* ist wiederum, vel *Ordinaria*, vel *Extraordinaria*. Illa dabatur, ex mera indulgentia Prætoris; Da derselbe die Personen benennet, quibus velit impertire Jus persequendi. Indeß muß der Prætor doch Raison, darzu, haben. Dannenhero marquirte er auch die Personas & Causas, quibus & ex quibus, er helfen wollte. Sonderlich aber reflectirte er anbey darauf mit; **Ob ein Testament vorhanden sey, oder nicht?** Erstern Falls, wurde denen eingesetzten Erben, wie schon gedacht, die *Bonorum Possessio, secundum Tabulas*, in ultimo casu, hergegen denen, im Testamente, übergangenen Kindern die *Bonorum Possessio, contra Tabulas*, gegeben. War aber kein Testament gemacht worden: So finge sich die Successio ab intestato an; Als welche der Prætor, in folgender Ordnung, ertheilete: 1) Denen Kindern; 2) Denen Agnaten; 3) Denen Cognaten; Und 4) denen überlebenden Ehegatten. Von allen diesen Bonorum Possessionibus, aber werden folgende Tituli insonderheit zureden Gelegenheit geben. Vid. *L. 15. ff. de Carbon. Edict.* Ex postfacto, autem usu venit, daß man noch mehrere Bonorum Possessiones, nicht ex Edictis Prætorum, sondern ex novis Legibus, SCtis und Constitutionibus Principum, in subsidium, prout sc. quæque res incidebat, gemacht hatt. Vid. *§. 3. Instit. h. T; L. 4. §. fin. & L. 5. ff. de Bonor. Poss. contra Tabb.* Conf. quoque *L. 11. & 22. §. 1. ff. de Legat. 3.* Diese Bonorum Possessiones nun wurden *Extraordinariæ* genennet. Nam omne id vocatur Extraordinarium, quod non, ex Jure Prætorio, est. Die Principes haben also auch einigen Personen, in gewissen Fällen, Bonorum Possessionem gegeben, und sind ihnen damit zu Hülfe gekommen. Sic, per oppositionem, solum Possessionis Prætoriæ vocatur hæc Bonorum Possessio extraordinaria. In effectu, jedoch sind sie gar nicht, von Einander, unterschieden.

Ad §. 4. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Es werden nun ferner die Possessiones Bonorum auch eingetheilet, in *Possessiones, Cum re & Sine re.* Jene ist, wenn der Successor Prætorius den Besitz derer Erb-Stücken wircklich erhält. Es ist da kein Dubium vorhanden, das erst müste removiret werden. Und dahin gehören nun einige, bisher, specificirte Possessiones; E. g. wenns, ventris nomine, geschihet, it. ex Edicto Carboniano u. s. f. Hier, hatt man also nicht etwa nur ein Jus persequendi rem; Sondern

Sondern man bekommt auch die Sache selber. In *Possessione Bonorum, Sive re*, hergegen ist, allezeit, eine Imploratio nöthig, antequam rem nanciscaris. Denn es ist da ein Impedimentum, ein Obstaculum, vorhanden, welches, zuvor, aus dem Wege muß geräumet werden. Unser Auctor gibt ein Exempel, hierbey, so aber etwas schwer ist. Bisweilen, hatte nemlich ein Vater, bey denen Römern, die Kinder exherediret, oder præteriret, und dargegen Extraneos instituiret. Die Kinder nun waren schon emancipati. Sie waren nicht mehr in familia, in potestate patris. Dieselben konnten dahero auch nicht Querelam inofficiosi anstellen; Weil ihnen der Vater Nichts mehr schuldig war. Unterdessen blieben sie doch Kinder; Ob sie gleich emancipati waren. Die naturalis στοργὴ patris bliebe Dem ohngeachtet. Hinc Prætor illis liberis emancipatis *Possessionem Bonorum Sine re* tribuebat. Denn wollte ein solcher filius emancipatus Bonorum Possessionem, contra Tabulas, anstellen: So konnte er nicht gleich die Possession verlangen; Weil diese ein anderer Kerl bereits inne hatte. Darum kam er, ad Prætorem, und sagte: Als ein emancipatus filius, bin ich freilich nicht Successions-mäsig. Aber, domine Prætor, auctorisire mich; Daß ich Bonorum Possessionem habe. Hoc fecit Prætor, & tribuit illi Possessionem *Sine re.* Der Prætor muste ihn also erst, hierdurch auctorisiren; Daß er konnte Querelam inofficiosi anstellen. In meinen Pandecten, sub Tit. *de Inofficioso Testamento*, habe ich vielen Juristen gewiesen; Wie sie diese Doctrin nicht recht verstanden. Man nennete mithin auch schon oft gedachte Bonorum Possessionem sine re eine Possessionem *litis ordinandæ causa.* Und darauf erst erhielten die Implorantes *Bonorum Possessionem Cum re.* Vorhero, aber hatten sie nur eine dergleichen Possessionem *Sine re.* Dadurch bekamen sie ein Jus. Der Prætor gabe ihnen solches; Vermittelst welches, sie, hernach, das Impedimentum removiren und weisen konnten; Daß der Andere ein Extraneus, sie aber Filii waren. Conf. JOSEPHI AVERANII *Interpretatt. Jur. Lib. I. Cap. 9.* Hodie, ist iedoch mehr besagte *Bonorum Possessio Sine re*, ratione Emancipatorum, nicht nöthig; Weil wir keine solche Emancipatos mehr haben. Conf. *L. 2. Cod. de inoffic. Testam.* und *L. 8. ff. unde Lib.* Im übrigen sollte man zwar meinen; Daß Dieses eine Contradiction involvire; Eine Possessio Bonorum Sine re, i. e. sine Possessione, zuseyn. Allein es ist, hier, die Possessio nicht Facti. Sondern Bonorum Possessio ist ein Jus; Wie ich, bereits oben, angemercket habe. Sufficit ergo, quod habeam Jus persequendi. Es sind aber auch noch mehrere *Species Bonorum Possessionis* vorhanden. Z. E. ich bin, von Jemanden, conditionate, oder etwa in diem, zum Erben eingesetzet worden. Da kann ich freilich die Erbschaft nicht begehren; Donec dies cessit & venit, oder bis die Condition existiret. Der Prætor hergegen konnte mir indessen gleichwohl Bonorum Possessionem

sessionem geben; Wenn ich Caution bestellte. Habe ich nun einmahl dergleichen Possessionem; So habe ich auch das Recht, die Rem selber zufordern.

Ad §. 5. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Die Parentes haben auch, bisweilen, vonnöthen, ut Bonorum Possessionem petant. Ja alle diejenigen Personen, welche Hereditatem Civilem acceptiren können, die mögen auch Bonorum Possessionem agnosciren. Ein Jeder demnach, welcher nicht, in Rechten, verboten wird, die Erbschaft, secundum Jus Civile, zubegehren, und welche auch nicht, wegen Mangel des Verstandes, daran, verhindert werden, die können um Bonorum Possessionem anhalten. Solche wird aber, vel *immediate*, vel *mediate*, scil. per Tutores & Curatores, ertheilet. Vid. *L. 7. §. 1. ff. h. T*; Und ihr Objectum ist des Verstorbenen Verlassenschaft. Conf. *L. 3. §. 2. ff. h. T.* Prætor autem beneficium nemini obtrudit. Er gibt solches nicht, ohne daß er, darum, ersuchet werde. Ergo hatt man Bonorum Possessionem nicht ipso Jure; Sed implorandus est Prætor, à liberis, parentibus &c. Doch ist es auch nicht eben nöthig; Ut semper conscendat Tribunal. Wie ich bereits §. *II. h. T.* gezeiget habe. Vid. quoque *L. ult. Cod. qui admitt. ad Bon. Poss.* Heute zu Tage, muß eben auch noch, von der Obrigkeit, Bonorum Possessio begehret werden, wenn man solche nöthig hatt. Allein bey uns, thut Das ein jeder Judex, quod, olim, Prætor faciebat. Verlange ich nun Edictalem Possessionem: Alsdenn brauche ich keine Judicii figuram; Sondern ich kann selbige, à quocunque, etiam incompetente Judice, begehren. Denn diese hatt keine causæ cognitionem vonnöthen. Sihe *L. alleg. Cod.* Die Decretalis Bonorum Possessio hergegen mag, nirgends anders, als coram competente Judice, gesucht und erlanget werden. Allermasen diese eine causæ cognitionem erfordert; Deren sich ein Incompetens nicht anmasen darf. Vid. *L. 3. §. 8. ff. h. T.*

Ad §. 6. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Sed quæritur; *Quando sit petenda Bonorum Possessio?* Resp: Die Kinder und Eltern haben, in diesem Puncte, eine grösere Avantage, als die Extranei. Denn denenselben ist, ein ganzes Jahr, Zeit gelassen, binnen welchem, sie darum anhalten dürfen. Einem Extraneo hergegen sind nur 100. Tage gesetzt, in welchen, er sich besinnen mag, ob er die Bonorum Possessionem verlangen will, oder nicht, jxt. §. 4. *Instit. h. T.* Es läuft aber diese bestimmte Zeit, von dar an, da mans hatt erfahren, daß Einem die Bonorum Possessio zukomme, jxt. *L. 10. ff. h. T.* i. e. à tempore scientiæ mortis Testatoris. Man nennet diese Zeit ein *tempus utile*. Also hatt ein Extraneus centum *dies utiles*, i. e. Juridicos; Das sind solche Tage, da ein Judex zu Gerichte sitzt. Post adeptam hanc scientiam, de morte scil. Testatoris, in Edictali Bonorum Possessione, da man keiner Cognition bedarf, omnes numerantur dies; Sive

fasti

fasti, sive nefasti. In decretali, autem causæ cognitio nöthig ist, werden nur die Dies fasti computiret, jxt. *L. 2. §. 1. ff. Quis ordo, in Possess. servand.* Also wurden um deswillen gedachte Tage Dies Utiles genennet; Weil man den Prætorem, nicht eher, imploriren konnte, als wenn er, in Tribunali, saß. Nach diesen Zeiten hatt man jedoch angemercket, daß sie, in Ansehung des petentis Bonorum Possessionem, anders genommen, und erwehnter Masen, sowohl dies fasti, als nefasti, darunter gerechnet worden. Denn da sagten sie: Centum dies sunt utiles petendi. Nach deren Verfluß, habe man das Beneficium nicht mehr; Sondern es præscribire sich. Wärens nun dies juridici, so würden nur die dies fasti gerechnet. Allein anfänglich, sinds wohl dies juridici gewesen. Die Imperatores aber, welche, aus schwarz, weiß und, aus weiß, schwarz gemacht, haben hernach das Ding geändert, und doch das Wort, utilis, behalten; Woraus, denn die kleine Confusion entstanden. So hatts CUJACIUS, in seinen Observationibus, expliciret. Sonst heist es auch, hier: Ignoti nulla cupido. Dannenhero muß eine Scientia daseyn; Wenn anders, post centum dies, keine Præscriptio Statt finden soll. Si enim nescio, non sum negligens; Nihil relinquo. Im übrigen wird die Bonorum Possessio, per repudiationem, oder Begebung derselben, excludiret. Und dieses kann nun, entweder *expresse*, oder *tacite*, geschehen. Vid. *L. 3. §. 3. ff. h. T. & L. 1. Cod. Qui admitt. ad Bon. Poss.* Conf. quoque AVERANII *(Jos.) Interpr. Juris Civil.*

LIBRI XXXVII.
TIT. II.
Si Tabulæ Testamenti extabunt.

Ad §. 1. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Wer will Testaments-Erbe seyn, der muß ein medium probandi haben. Gesetzt also: Es bringt Einer Tabulas Testamenti hervor; Wie er aber recht nachsieht; So ist, per casum fortuitum, sein Name, in denenselben, evanesciret. Es ist Wasser darauf gekommen, und der Name des Heredis ausgelöscht, oder unleserlich geworden; It. das Testament ist etwa gar zu Grunde gegangen u. s. f. Wo nun kein Testament ist; Da kann auch kein Heres Scriptus succediren. Mithin könnte, in gedachten Fällen, der Heres ebenfals ohnmöglich die Erbschaft bekommen. Allein der Prætor sagte demohngeachtet: Wenn Mevius nur sonst beweisen, oder Zeugen aufbringen, kann, daß es sein Name gewesen, welcher ausgelöscht ist, oder daß die Zeugen aussagen; Testamentum, in favorem Mevii, conditum fuisse & infortunio

periisse: So soll der doch Erbe, ex Testamento, seyn. Zwar konnte ihm der Prætor die Successionem nicht directe geben. Jedoch ertheilete er sie indirecte; Nemlich per Bonorum Possessionem. Dis ist der Innhalt dieses ganzen Titels; Als welcher auch, nur aus einer einzigen Lege, bestehet.

LIBRI XXXVII.
TIT. III.
De Bonorum Possessione, Furioso, infanti, muto, surdo, cœco, competente.

Ad §. 1. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Wir haben, im vorigen Tit. I. vernommen; Daß man, intra annum, oder wenigstens centum dies, Bonorum Possessionem verlangen müsse; Wenn sich solche nicht, anderer Gestalt, præscribiren solle. Quæritur ergo; Müssen denn auch ein Mutus, Surdus, Cœcus, dergleichen Tempo in Acht nehmen? Resp: Quod sic; Si scilicet sciant, quid agant. Es kann Einer ja wohl ein Cœcus, ein Mutus, oder Surdus, seyn; Und doch auch wissen, quid sit Bonorum Possessio, & quod ad illam requiratur. Dahero sind dergleichen benimte Leute allerdings, wie Andere, verbunden, die bestimmte Zeit genau in Acht zunehmen. Vid. *L. 2. ff. h. T.* Sie musten derowegen den Prætorem, in tempore, entweder selbst, um die Bonorum Possessionem, bitten, oder ihn, durch Andere, darum, ersuchen lassen; Damit derselbe wissen konnte, was sie haben wollten. Hingegen wenn Einer ein Furiosus, ein Mente captus, oder ein Infans, ist, der wird, pro absente, gehalten. Hinc, intuitu hujus, tempus, agnitioni Possessionis Bonorum præfixum, non potest currere, juxta *L. 1. ff. h. T.* Denn ein solcher Mensch kann nicht wissen, daß ihm die Bonorum Possessio zukommt. Sed quæritur quoque; Ob auch wir noch diese bestimmte Zeit zuobserviren haben? Resp: Sine dubio. Der Magistratus, so, loco Prætoris, ist, impertiret uns doch dieses beneficium Juris. Beneficia autem vigilantibus sunt indulta. Mithin müssen wir freilich ebenfals die Zeit observiren; Woferne wir mehrgedachtes Beneficium geniesen wollen. Die Personen sind, hier, nur verändert. Dahero ist es eine Chimere, wenn der alte BODINUS (*Henric.*) gemeinet; Es könne nur allein der Princeps Bonorum Possessionem geben; Und nicht ein jeder Magistratus könne den Prætorem repræsentiren.

LIBRI XXXVII.
TIT. IV.
De Bonorum Possessione, contra Tabulas (quæ etiam contra Lignum, vocatur, in L. 19. ff. h T.)

Ad §. 1. & 2. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Unser Auctor hatt, schon in der Rubrique, angemercket; Daß die *Bonorum Possessio, contra Tabulas*, *L. 19. ff. h. T.* auch contra Lignum, vel Ligna, genennet werde. Denn die Tabulæ derer Römer, worauf sie ihre Testamente schrieben, waren Ligneæ cera obductæ. Von denen Formulis petendi Bonorum Possessionem, aber sihe BRISSONIUM, (*Barnab.*) *de Formulis & solennibus populi Romani verbis*. Diese Bonorum Possessio, contra Tabulas, nun wurde eigentlich denen liberis emancipatis gegeben. Hi enim, olim, parentibus non succedebant ab intestato, nec Jure Civili, stricte sic dicto, eorum Testamenta impugnare poterant. Gleichwohl waren sie doch Kinder. Darum erbarmete sich der Prætor, über sie, und gabe ihnen Bonorum Possesionem, contra Tabulas. Diese Possesio præsupponiret demnach ein Testament, & revera removet Testamentum. Es sahe der Prætor, überall, auf die Æquitæt, und redete, so zusagen, denen Leuten nur ins Gewissen. Darum aber hatt er das Jus Civile nicht aufgehoben. Hiernächst so wurde schon oft gedachte Bonorum Possesio, contra Tabulas, nicht nur denen emancipatis und præteritis liberis, sondern auch selbst denen Suis verstattet, jxt. *L. 3. & 10. §. 5. ff. b. T.* Conf. quoque §. *12. Institt. de Hered. quæ ab intestato.* Ferner gab der Prætor besagte Possesion, bisweilen, *cum re*, bisweilen aber, nur *sine re*. Letztere funde Statt, wenn der petens Possesionem zuvörderst Querelam inofficiosi anzustellen nöthig hatte, und den Heredem institutum extraneum expelliren muste. Und Dieses war, in dem Falle, vonnöthen, da der Heres scriptus, bereits, in Possesione rerum Hereditariarum, sase. Die Possesio Bonorum, cum re, hergegen wurde gegeben, wenn der Heres scriptus, noch nicht, in Possesione, war. Solchen Falls konnte der Prætor den Petentem, sogleich, in die Possesion, hineinsetzen. Dahero wurde diese Possesio, Cum re, genennet. Conf. *L. 1. §. 6. & L. 3. pr. ff. h. T.* Heute zu Tage, ist dieses iedoch nicht mehr nöthig. Denn die Imperatores haben, per *Nov. CXV. Cap. 3.* die Emancipatos denen Suis liberis exæquiret und verordnet; Daß Eins, wie das Andere, sive sint emancipati, sive sui, entweder exherediret, oder instituiret, werden müsse. Sonst aber können wir gleichwohl, hodie noch, Bonorum Possesionem, contra Tabulas, anstellen; Wenn nemlich ein Kind, in dem erstern Testamente, juste ist

ist enterbet, in dem letztern, hergegen übergangen worden. Conf. *L. 11. §. 1. ff. h. T.* Ja Dieses findet Statt, ob auch gleich das Kind in præteritionem consentiret hätte. Wir haben, in unserer Facultæt, (zu Halle) wircklich einen dergleichen Casum, von Zittau, gehabt, da ein Vater seinen Söhnen Viel, denen Töchtern aber Wenig, zugetheilet. Hernach, wollten die Schwieger-Söhne das Testament übern Haufen stosen, und brauchten Ebendieses zu ihrem Behelf. Der Testator hatte nemlich auch einen Sohn gehabt, welcher Jemanden erstochen, und den der Vater, im Testamente, gar übergangen. Nun war zwar dieser, tempore Litis motæ, nicht mehr am Leben. Die Schwieger-Söhne aber zeigten; Daß er doch, damals, als das Testament gemacht worden, noch nicht gestorben gewesen. Und dahero stellten die Töchter Bonorum Possessionem, contra Lignum, an. Woferne nun gleich der Filius in die Præterition gewilliget hätte: So wäre doch das Testament nicht giltig gewesen. Nemo enim potest in injuriam consentire. Man glaubet vielmehr, daß er es, ex metu, gethan. Dis hatt BEYER (*Georg.*) nicht verstanden. STRYCK hergegen, in dem Tract. de *Successione ab intestato*, *Diss. IX. Cap. 5. §. 12.* hatt es wohl eingesehen; Ingleichen der POLL, (*Lucas van de*) in seiner Dissert. *de Exheredatione.* Ich habe diesen Casum auch, in meiner Disputation, de *Principe Herede, ex Testamento civium, Cap. VI. §. 21. & 22.* (*Tom. I. Exercitt. Gundlingg. p. 468.*) ventiliret und gezeiget; Quod, hic, argumenta compareant dissimilia Legumque discrepantes rationes. Denn die præteritio liberorum ist, wider das Jus Publicum: Mithin auch läuft contra Jus Publicum, wenn Einer in die Præterition consentiret. Dem Juri Publico aber kann Niemand renunciiren; Und wenn es gleichwohl geschicht, so wird, contra Leges earumque formam, pecciret, quam nemo mutare, nemo remittere potis est. Zwar haben, darwider, GOMEZ, VASQVIVS, CYPRIANVS, REGNERVS und Andere mehr, eingewendet; Versari, in hoc casu, favorem ipsius præteritæ sobolis, Dis nun sey, nirgendswo, verboten, ut quis favorem suum dimittat; Beneficium nemini obtrudi. Allein ebendarauf beruhet die ganze Sache; Ob nemlich, hier, alleine favor præteritorum liberorum vorhanden sey? It. an Jus non repugnet? An valens velle possit Jure? Et an renuncians habeat facultatem renunciandi? So viel sehe ich gewiß ein; Daß, per *L. 3. §. 11. & L. 10. ff. h. T.* dem filio instituto die Freyheit gegeben worden, ex persona fratris sui præteriti, das Testament zuimpugniren; Si ille præteritus mortuus sit; Quanquam etiam hic, in patris silentium, consenserit. Hoc autem fieri sane vix potuisset, si talis, in præteritionem, consensio, omni Jure, fuisset stabilis. Diejenigen, welche, bey Lebzeiten ihres Vaters, ein Dominium, in familia, gehabt haben, die können nicht, sine solennitate & vi quadam efficaci, ex hac familia, depelliret werden; Wie, oben, zur Gnüge gewiesen worden.

worden. Præteritio nihil operatur; Cui quanquam consensus & confirmatio præteriti accedat, tamen non existimat Prætor eam magnopere tuendam esse. Der Renuncians kann zwar selber nicht agiren. Denn es würde ihm Exceptio Pacti & Doli im Wege stehen. Indeß aber mögen doch wohl seine Brüder & alii Heredes ab intestato das Testament, ex hoc capite, oppugniren; Woferne ihnen daran gelegen ist. Gesetzt auch: Es sey die Præteritio, durchgehends, in favorem liberorum, geschehen: So folgt doch daher nicht, ut aliquis necessitatem instituendi, aut exheredandi, remittere queat. Wir finden fast unzähliche Exempel, im Corpore Juris, da ein Favor vorkommt, und dennoch nicht erlaubt ist, die sonst darbey gewöhnlichen Solennia zuunterlassen; Quippe quæ, Jure Publico, fulciuntur. Endlich ist, vor allen Dingen, Dieses noch anbey zumercken: Continuari Dominium patris in filium, à quo is silentio solo, aut Pacto, removeri non potest. AVERANIUS (*Joseph.*) hatt Dis alles vortrefflich ausgeführet, in seinen *Interprett. Jur. Civ. Lib. I. Cap. 10.* Von denen Doctoribus dissentientibus, aber sihe Hn. BOEHMERS (*Just. Henning.*) *Doctrinam Actionum, Sect. II. Cap. III. §. 23.*

LIBRI XXXVII.
TIT. V.
De Legatis præstandis, contra Tabulas, Bonorum Possessione petita.

Ad §. 1. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Wenn ein väterliches Testament, per Bonorum Possessionem, rescindiret wird, und also übern Hauffen fällt; So fragt sichs, wie es denn nun, mit denen übrigen Capitibus eines dergleichen Testaments, gehalten werde? Resp: Wenn der Testator zugleich unterschiedenen Verwannten Was vermacht, auch denen andern Kindern ein Prælegatum ausgesetzet hatte: Da sagte der Prætor: Ich will zwar die Bonorum Possessionem concediren; Aber gedachte Legata und Prælegata sollen gelten; Auch bleibet die Substitutio Pupillaris item Tutoris datio &c. bey Kräften. Jedoch werden, nach dem Römischen Rechte, hierunter, nur diejenigen Legata verstanden, so gewissen Personen, nemlich denen Kindern, Eltern, dem Weibe und der Schnure, Dotis nomine, vermacht worden sind. Nicht aber gehören auch mit, hieher, Bruder und Schwester. Sed quæritur; Ob denn Dieses auch heute zu Tage noch, seinen Nutzen habe? Resp: Ich glaube nicht, daß der Titel, hodie, viel nutzen werde. Denn es ist, bereits oben, erinnert worden; Daß nunmehro die Kinder, sive sint Sui, sive Emancipati, zwey Remedia vor sich haben, wenn ihnen,

nen, durch ein unrichtiges Testament, wehe geschehen. Sie können nemlich entweder Querelam Nullitatis, oder aber Querelam inofficiosi Testamenti, anstellen. Erwehlen sie nun, nach befundenen Umständen, erstere und es wird auch darauf erkannt: Alsdenn fällt nicht nur die Heredis Institutio, sondern auch ein jedes Legatum, weg; Und überhaupt alle Capita Testamenti werden annulliret. Stellet man hergegen nur Querelam inofficiosi Testamenti an: So gehet wohl das Testament über den Haufen; Allein die Legata und Fideicommissa bleiben doch. Bonorum Possessionem aber darf ich nicht eher brauchen, als bis ich keine andere Klage vor mir habe. Denn daß dieselbe, auch bey uns, nicht ganz abgeschmackt sey, kann man daraus sehen; Weil allerdings, bisweilen noch, solche Casus vorkommen, da man nicht anders, als per Bonorum Possessionem, klagen mag; Wie das obangeführte Exempel von Zittau, ausweiset. Sonderlich findet demnach die Bonorum Possessio Statt, wenn ein Kind nicht exherediret, und auch nicht instituiret ist, sondern præteriret worden, hernach gestorben ist, und seine Geschwister, ex persona hujus fratris mortui, das Testament anfechten wollen. JOSEPHUS AVERANIUS hatt, l. c. auch gewiesen; Daß, iezuweilen, sogar zwey Bonorum Possessiones, mit einem Male, angestellet werden könnten. Solchen Falls, destruiret denn freilich eine die andere. Allein quid, si taceat unus; Einer verlanget nicht Bonorum Possessionem, contra Tabulas; Der Andere aber verlanget sie? Resp: Alsdenn obtiniret dieser allerdings. Gesetzt iedoch: Beyde kommen und stellen, mit Einander, die Bonorum Possessionem an; Was ist denn da zuthun? Resp: Solchen Falls sagt der Prætor: Æquitas, von Æquitate, gehet auf. Jura vigilantibus sunt præscripta. Wer dannenhero, mit dieser seiner Klage, am ersten, eingekommen ist, der obtiniret. Vid. quoque allegatus *van de* POLL, in Diss. *de Exheredatione liberorum.* Wir haben dergleichen Sachen, aus dem Römischen Rechte, noch beybehalten; Weil wir uns, in materia Testamentorum, allein nach dem Jure Romano, reguliren. Das ganze Testaments-Wesen kömmt freilich nur auf Subtilitæten an.

LIBRI XXXVII.
TIT. VI.
De Collatione.

Cod. VI. 20.

Tit.

Tit. VII.
De Dotis Collatione.

Ad §. 1. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Collatio, oder die Einwerfung derer Güther, ist Nichts anderes, als eine Commixtio, da man die Bona commisciren muß, welche nicht, in der väterlichen Erbschaft, gewesen sind. Es ist demnach dieselbe ein solcher Actus, Vermöge dessen, die Coheredes descendentes, welche ihren Ascendentibus succediren, diejenigen Sachen, so sie, bey ihren Lebzeiten, von ihnen, erhalten, in das gemeinschaftliche Erbe, zur gemeinen Theilung, bringen müssen. Dieser Titel ist dannenhero, aus dem vorigen, ex Bonorum Possessione scil. contra Tabulas, folgender Masen, entsprungen: Ex antecedd. erhellet, und ist, zu mehrern Malen, erinnert worden; Daß ein Vater, olim, seinen filium emancipatum præteriren konnte. Denn der war nicht mehr, in familia; Kein Heres Suus mehr. Er hatte kein Jus succedendi; Und derowegen konnte auch der Testator solchen Falls einen Extraneum einsetzen. Was hergegen diese Emancipati acquirirten, Das war Alles ihnen eigen. Der Vater hatte gar kein Recht, daran. Ein Heres suus aber nil sibi, sed omnia patri, pleno Jure acquirebat; So lange er noch, in Patria Potestate, war. Hernach gab jedoch der Prætor denen liberis Emancipatis das beneficium Bonorum Possessionis, contra Tabulas; Vermittelst dessen, sie nun ebensowohl, als die Heredes Sui, dem Defuncto patri succediren konnten. Dargegen aber wendeten die Sui gar billig ein: Weil, bishero, der Emancipatus Alles, für sich, acquiriren können; Sie hergegen, als Heredes Sui, was sie nur verdienet, dem Vater hätten müssen zuwachsen lassen: So erfordere es mithin die gröste Billigkeit; Daß die Emancipati, welche itzt mit erbeten, Dasjenige, in die Erbschaft, conferiren sollten, was sie, bishero, vor sich, acquiriret. Der Prætor billigte auch dieses Vorwenden derer Suorum, und sagte: Gleichwie es equitable, daß die Emancipati, mit denen Suis, succediren: Also ists auch billig, daß jene conferiren, was sie indessen, vor sich, erworben haben. Vid. *L. 1. pr. & §. 5. ff. h. T;* Alwo, der Prætor ausdrücklich disponiret; Ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna. Conf. quoque HUBERI *Prælect. Pandect. h. T. §. 2.* Und solcher Gestalt hatt denn die Collationem Niemand anders, als der Prætor, eingeführet. Es ist dieselbe also ein Jus Prætorium, welches, nach der Hand, in *Nov. XVII. Cap. 6.* und in *Nov. XCVII. Cap. 6.* confirmiret, auch in verschiedenen Dingen, verbessert worden.

Ad §. 2. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Jure veteri, musten solchemnach alle und jede Bona derer Emancipatorum in

in Hereditatem conferiret werden. Folglich waren davon auch nicht die Bona Adventitia ausgeschlossen; Ohne nur die Peculia Castrensia und Quasi Castrensia. Denn, Respectu deren, hätte ein Emancipatus auch können ein Heres Suus seyn, und doch dergleichen Peculia haben. Die Bona Adventitia hergegen musten allerdings eingeworfen werden; Si, de Hereditate dividenda, quæstio erat, oder wenn sie ab intestato succedirten, und der Vater kein Testament gemacht hatte. Da aber hernach unter denen Imperatoribus, wiewohl noch vor dem JUSTINIANO, die Bona Adventitia auch denen liberis Suis eigenthümlich überlassen wurden; Dergestalt, daß der Vater kein Recht mehr daran hatte; Auser den Usumfructum darvon, welcher demselben noch vorbehalten wurde, jxt. §. 1. *Institt. per quas person:* So mögte es scheinen, als wenn die Collatio Bonorum, von der Zeit an, keinen Nutzen mehr gehabt; Wie sie denn auch, ratione Bonorum Adventitiorum, ab eo tempore, wircklich cessirete; Weil, horum respectu, keine Diversitas mehr, inter Emancipatos & Suos liberos, vorhanden war. Cessante autem causa, cessat effectus. Allein JUSTINIANUS ginge noch weiter, und sagte: Wenn auch gleich dieses Alles cessiret, und mithin die Bona Adventitia nicht mehr die Eigenschaft an sich haben, welche sie hatten, als die Collatio eingeführet wurde: So sollen doch, nunmehro, die Kinder auch Alles andere conferiren, so sie, ex substantia patris, haben; E. g. die ehemaligen Peculia. Denn, nach des Vaters Tode, sinds keine Peculia mehr. Was sie also, von denen Eltern, bey deren Lebzeiten, empfangen haben, und noch vorhanden ist, Das sollen sie conferiren; Der Vater mag ein Testament gemacht haben, oder nicht. Vid. *L. 6. & 13. Cod. h. T.* Des JUSTINIANI Raison war diese: Er sagte: Man müsse præsumiren; Der Vater wolle seine Kinder alle gleich gehalten wissen; Æqualitatem esse servandam. Und dahero sollten sie alle ihre Bona conferiren. Wenn mithin gleich, entweder lauter Heredes Sui, oder aber meri Emancipati, ad Successionem, concurrirten: Sollten sie doch conferiren. Und solcher Gestalt bekame denn die Doctrin, de Collatione, unter denen Imperatoribus, eine ganz andere Gestalt. Aber es war gleichwohl des JUSTINIANI Vorgeben absurd, extravagant und exorbitant; Wie bereits auch BEYER, in seinen *Positionibus, ad ff. h. T.* eingesehen. Es gibt Dieses nur Gelegenheit, zu desto mehrern Processen, und ist vielmehr eine ratio precaria; Ob eine Æqualitas, unter denen Kindern, solle und müsse gehalten werden? Viel eher ist zupræsumiren; Der Vater habe keine Gleichheit, unter ihnen, haben wollen; Weil er, per Testamentum, disponiret und, darinnen, einem Kinde Mehr, als dem andern, gegeben hatt. Ja, repliciren die Widriggesinnten hierauf: Der Vater hatt es ihnen doch revera noch nicht geschenckt, was er ihnen im Voraus gegeben. Und dahero müssen sie es billig conferiren? Sed

resp:

resp: Dis sind nur Subtilitæten. Darum thäte man viel besser, wenn der ganze Titel, de Collatione, abgeschafft, dargegen aber dem Vater freygelassen, würde, einem jeden seiner Kinder zugeben, was er wolle und, nach Belieben, zudisponiren; Wenn er nur nicht die Legitimam verkürzet. Es könnte demnach Einer eine artige Dissertation, de Collatione, schreiben und darinnen zeigen; Daß dieselbe Nichts tauge. STRYCK, *de Successione ab intestato*, hatt auch diese Sache wohl ausgeführet. Denn die Vultures Togati bekommen, gemeiniglich, per Collationem, das Meiste. Im übrigen ist auch noch anbey zuannotiren; Daß man, gemeiniglich, die Collationem, in *Realem* und *Cautionalem*, einzutheilen pflege. Jene nun ist wiederum, vel *Vera*, vel *Ficta*. In der *Vera*, werden die Sachen wircklich conferiret. Vid. *L. 1. §. 11. ff. h. T.* In der *Ficta*, hergegen fingiret man nur, als wenn sie wären eingeworfen worden. Conf. *L. alleg. §. 12.* Cautionalis Collatio endlich ist, wenn Derjenige, welcher conferiren soll, nur Cautionem, entweder Fidejussoriam, oder Pignoratitiam, de futura Collatione, stellen muß, juxta *L. 1. §. 9. ff. h. T.*

Ad §. 3. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Es ist, bereits, im vorigen §pho. beyläufig erinnert worden, daß die *Castrensia* nicht mit dürfen conferiret werden. Denn, Respectu deren, wird der Filius, pro Patrefamilias, gehalten. Vid. *L. 1. §. 15 ff. h. T.* Ein Peculium Castrense ist dem Sohne ganz und gar eigen; Und darum keine Ursache vorhanden, warum es müsse conferiret werden. Sed dicis: Dieses Castrense Peculium lies ich zwar passiren, daß es nicht dürfe conferiret werden. Aber, wie stehts denn mit dem Quasi-Castrensi? Resp: Auch dieses darf man nicht einwerfen, juxta *L. 1. §. 15. ff. h. T.* Alia autem quæstio est; **Ob auch die** *sumtus studiorum* **mit dahin gehören, und deswegen nicht** *conferir*et **werden dürfen, wenn solche der Vater dem Sohne** *suppeditir*et? Resp: Die Juristen sind Liebhaber von Studiis und sagen dannenhero: Der Sohn dürfe dergleichen Sumtus nicht einwerfen; Wenn er Was gelernet hätte. Woferne er aber Nichts gelernet, sondern nur bis an den Hals studiret, da müsse er dergleichen Kosten, worunter auch Dasjenige gerechnet wird, was er, vor Bücher, ausgegeben, allerdings conferiren. Unser Auctor beruft sich, dieserwegen, auf *L. 50. ff. de Fam. hercíscunda.* BEYER hergegen sagt: Bey denen Römern, kämen keine Sumtus studiorum vor; Wie bey uns. Denn man habe alda, nicht so studiret, wie wir, heute zu Tage. Die Philosophie lernten sie umsonst; Et Jus, in foro, publice discebant juvenes. Man bezahlte mithin fast Nichts, als die Eloquence. Dargegen rechneten sie gewiß die sumtus peregrinationum nicht mit an; Und musten also diese nicht mit conferiret werden. Unsere Dd. haben dannenhero diese ebenfals

sowohl, als die sumtus studiorum, von der Collatione, eximiret und wollen selbige, gleichwie auch die sumtus studiorum, nicht einmal conferiren lassen; Wenn sie gleich die Mutter hergegeben. *a)* Sihet man iedoch die Peregrinationes Romanorum eigentlich an, so findet sich, daß sie, gemeiniglich, studiorum gratia, nach Athen, gereiset sind, und sodann auch, nach Constantinopel, geschicket worden. Darum hatt BEYER (*Georg.*) geirret, wenn er saget: Was wir, von denen Sumtibus studiorum, statuiren, das hätte, zu Rom, nicht obtiniret. Denn Rom ist nicht, allezeit, auf einerley Art, beschaffen gewesen. CICERO hatt ja selbst, zu Athen, studiret, auch seinen Sohn dahin geschickt. Also haben sie, bey denen Römern, allerdings die sumtus studiorum nicht mit conferiret. Dargegen finden wir freilich keine Verordnung, wie sie es, in hoc casu, gehalten, wenn Einer Nichts gelernet hatte. Professormäsig müssen, auch bey uns, eben nicht alle studiren. Und derowegen sagen Einige; Was, oben, dieserwegen, erinnert worden, sey, nur von dem Falle, zuverstehen, wenn der Sohn gar Nichts gelernet hätte; Z. E. er wäre, nach des Vaters Tode, von denen Studiis, wiederum abgetreten, und sey etwa davor ein Bier-Brauer u. s. f. geworden. Sed dicis: Wenn ihm der Vater, oder Mutter, eine gute Præbende, oder Beneficium Ecclesiasticum, erkauft hatt; Muß er diese Kosten auch conferiren, oder ist er nicht, darzu, verbunden? Resp: Vor diesen, waren die Præbenden, darzu, bestimmt, daß man fleisig studiren sollte. Heute zu Tage, aber werden sie meistentheils, nur ad bene esse, erkauft; Wenn Einer nemlich Nichts gelernet hatt, und man ihn sonst, zu Nichts, gebrauchen kann. Da ist denn nun freilich noch die Frage zuentscheiden; Ob er dergleichen Aufwand einzuwerfen schuldig sey? Ego credo; Quod non; Und STRYCK saget: Wenns notorium, daß man ihn zu Nichts anders, als zu einem Bier-Brauer, nutzen könne; So müsse er sich alles Das anrechnen lassen. Es lässet sich also die Sache, in utramque partem, defendiren; Weil man, hierbey, keine Legem allegiren kann. Es ist nur ein Jus, ex æquo & bono, in forum, introductum: So viel aber ist doch gewiß; Daß auch die Kosten, zu Erlangung eines gradus academici, v. g. wenn der Sohn in Magistrum, Licentiatum, oder Doctorem, promoviret, oder sich sonst eine Charge erkauft, hatt, nicht mit dürfen confe-

a) Im Chur-Sächsischen Landen, ist, dieserwegen, so viel ausdrücklich disponiret: Die Unkosten zum Studiren, dürfen nicht conferiret, oder einem Sohne, an seinem Erbtheile, gekürzet werden; Wenn gleich die Eltern solche, in ihre Hand- oder andere Bücher, aufgezeichnet; Es hätten denn die Eltern Solches ausdrücklich befohlen; Oder die Unkosten wären so übermäsig, daß denen übrigen Kindern die Legitima geschwächet würde. Vid. *Decis. noviss.* 50.

conferiret werden. Conf. STRUVII *Synt. Jur. Civ. Exercit. XXXVII. Thes. 29. & 30.* Hergegen können sich die Söhne, ex hoc privilegio, nicht auch der Bibliotheque ihres verstorbenen Vaters, vor andern ihren Geschwistern, anmasen; Wiewohl, an etlichen Orten, per consvetudinem singularem, die väterliche Bibliotheque denen Söhnen voraus gelassen wird. Vid. BRUNNEMANNUS, *de Collatione Bonorum, Cap. IV. no. 107.* Ja einige Dd. wollen sogar Dasjenige, was, bishero, von denen Sumtibus studiorum, gesagt worden, auch auf diejenigen Kosten, extendiren, die, zu Erlernung einer Kunst, oder Handwercks, aufgewendet worden. Es geschihet aber ferner, bisweilen; Daß die Brüder, eine Zeitlang, in communione der väterlichen Erbschaft, bleiben, und einer davon studiret; Quæritur ergo; Ob dieser, in solchem Falle, gehalten sey, die sumtus studiorum zuannotiren? Resp: Hier, kann man die Principia Romana auch gebrauchen, welche nemlich darauf ankommen; Quid cogitaverit pater. Nun sagen zwar einige Dd; Dergleichen Sumtus dürften ebenfals nicht conferiret werden. Denn man hätte keine Legem vor sich. Vid. PETR. REBUFFUS, *de Privilegio studiorum, sub No. 59.* und STRUVIUM, *l. c. Thes. 26.* Es kommt also, hier, auf ein Judicium an. Und da meinen sie: Es sey, da, wie in einer Societate generali. Der Bruder, welcher studire, lebe mithin, ex sumtibus Societatis communibus. Allein haben denn wohl die Brüder eine solche Communion anrichten wollen? Soviel ist zwar wahr: So lange, sie, in Communione, leben; So lange, müssen auch dem studirenden Bruder, ex hac communione, die Sumtus fourniret werden. Ex datione illa, aber kann man wohl schwerlich schliesen, daß ihm die andern Brüder dergleichen Sumtus geschencket haben. Fratres in dubio non habent animum donandi. Die Brüder sind auch nur incidenter, in der Societate, geblieben; Als welche zudem keine Societas Universalis, sondern nur eine Societas rei universalis, ist. Reliqua enim sua bona habent separata. Conf. *L. 39. §. 3. ff. famil. ercisc.* Dis hatt unser Auctor, aus STRYCKII Tractat, *de Successione ab intestato, Diss. XI. Cap. 3. §. 12.* deduciret, und die Andern refutiret, welche contrariam sententiam defendiren. Der Vater ist ja nicht einmal schuldig, die sumtus studiorum zupræstiren; Wenn er nicht will. Wie sollte man denn die Brüder, darzu, anhalten können? Die Usuras aber, so die andern Brüder indessen eingenommen, können sie freilich auch dem Studirenden nicht entziehen.

Ad §. 4. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Dieser §phus. gehöret noch, zum vorigen. Denn es werden, darinnen, die Exceptiones vorgetragen; Wenn nemlich der Sohn gleichwohl schuldig ist, auser bereits erwehnten Fällen, die Sumtus studiorum zuconferiren. Darzu, nun sind folgende beyde Regeln der Grund: 1) Wird, ordentlicher

Weise, præsumiret; Daß der Vater die gedachte Sumtus nicht habe wollen conferiret wissen. 2) Soll, durch die Studia, utilitas publica promoviret werden; Als deswegen eben, wiederum die Collatio Bonorum cessiret. Wo nun Eines von diesen beyden Fundamentis, ermangelt; Da müssen auch, allemal, die sumtus studiorum eingeworfen werden. Wenn dahero der Vater das Gegentheil ausdrücklich disponiret, und sich erkläret hatt; Quod filius conferre teneatur: So muß Solches allerdings geschehen, juxta *L. 50. ff. famil. ercisc. & L. 17. Cod. h. T.* Der Vater hatt ihm also diese Kosten animo credendi nur vorgeschossen. Ein Gleiches findet Statt, wenn der Sohn, wie ich, schon vorhero, gedacht habe, die Kosten übel durchgebracht, und Nichts davor gelernet. Denn da cessiret favor studiorum, und das Publicum hatt keinen Nutzen davon. Vid. STRYCKII Tract. *de Successione ab intestato, Diss. XI. Cap. 3. §. 19.* Und Dieses ist ebensowohl Rechtens, si filius studia plane deserat. Conf. *§. antec. III. h. T.* Ja wenn der Sohn so viel gekostet, daß die andern Kinder, in der Legitima, verkürzet werden: Alsdenn muß er abermals so viel conferiren, als, ad supplendam Legitimam, nöthig ist. Allermasen die übrigen Kinder, niemals, per Donationes, an der Legitima lædiret werden können. Sed quæritur; **Wenn der Vater Alles aufgezeichnet hatt, was ihm der Sohn gekostet; Ob daraus könne geschlossen werden, daß derselbe verlanget habe; Der Sohn solle Alles Dieses, was aufgeschrieben ist, *conferiren*?** Resp: Man muß, hierbey, wohl Achtung geben, quo animo, sint consignati sumtus studiorum. Kann man nun, aus unterschiedenen Umständen, absehen; Daß der Vater die Collation, per hanc consignationem, intendiret habe: So muß freilich der Sohn alle dergleichen, vor ihn, aufgewendete Kosten einwerfen. Bisweilen, aber wird man nicht wahrnehmen; Daß der Vater dieses intendiret habe. Z. E. er hatt Alles aufgeschrieben, was er, vor Fleisch vor Bier ꝛc. ausgegeben; Ja unter Andern auch, was er dem Sohne geschenckt ꝛc. Da sihet man klärlich, daß er die Consignation, nur boni ordinis gratia, gemacht. Und dahero wird, solchen Falls, dem Sohne Nichts davon angerechnet. Conf. FINCKELTHUSII *Observ. XI.*

Ad §. 5. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Hier, handelt unser Auctor, auch von der Collatione Dotis; Wovon, sonst nächst folgender Titul insonderheit rubriciret ist. Es wird aber das Wort, *Dos*, alhier, in etwas weitläuftigerm Verstande, genommen, als sonst gewöhnlich; Und also Alles dasjenige mit darunter gerechnet, was die Kinder, zur Zeit der Hochzeit, von denen Eltern, bekommen haben; Als da sind: Die Ehren-Kleider, der Mahlschatz und andere ornamenta nuptialia. Vid. STRYCKIUS, *de Successione ab intestato, Diss. XI. Cap. 4. §. 10. & 11.* Wenn dem-

demnach die Frau Tochter eine Dotem von etlichen 1000. Thalern bekommen; Muß sie selbige allerdings, in die Erbschaft, conferiren. Und dahin gehöret auch sonst noch Alles, was, wie gedacht, hoc loco, unter der Dote, zuverstehen. Alles Dieses muß die Tochter einwerfen, juxta *h. T. ff. de Collat. Dot.* Denn, will sie mit erben: So ist es æquum, ut conferat Dotem. Quemadmodum vero Dos confertur; Ita etiam Contrados, seu Antipherna, Paraphernalia & Donationes, propter nuptias, juxta *L. 17. Cod. h. T.* Sed quæritur; **Ob auch die Kosten, so auf das Hochzeit-Mahl verwendet worden, *conferiret* werden müssen?** Resp: Weil diese, nicht sowohl zu derer Kinder, als vielmehr des Vaters eigenem, Splendeur, gereichen, auch dieselben, dadurch, nicht locupletiores worden sind: So kann man sie, ordentlicher Weise, wohl nicht, zur Collation dererselben, anhalten; Ob auch schon die übrigen Kinder, an ihrer Legitima, verletzet worden, und der Vater einem und dem andern von denenselbigen dergleichen Kosten zuconferiren befohlen hätte. Ein Anderes aber ist es, wenn die Kinder, durch das Hochzeit-Mahl, locupletiores geworden; Sie haben z. E. das Hochzeit-Geschencke bekommen. Da müssen sie freilich, in quantum locupletiores sunt facti, conferiren. Doch meinet CARPZOV, *P. III. Constit. XI. Def. 21*; Daß die Hochzeit-Kosten, auch alsdenn, müsten conferiret, und in gemeine Theilung gebracht, werden, wenn, von dem Vater, keine Nachricht vorhanden; Wie es, damit, nach seinem Tode, sollte gehalten werden. Aber ich glaube; Daß die erstere Meinung besser gegründet sey; Zumal si liberi non locupletiores sunt facti, per ejusmodi sumtus. Indeß cessiret doch auch die Collatio Dotis: Wenn 1) die Tochter, mit dem Heiraths-Guthe, will zufrieden seyn, oder nicht mit erben, und Nichts mehr haben will, jxt. *L. fin. ff. h. T*; Zum 2) Wenn der Vater seine Verlassenschaft selbst, unter seine Kinder, ausgetheilet hatt. Vid. *L. 39. §. 1. ff. famil. ercisc*; Und 3) wenn der Tochter-Mann das erhaltene Heiraths-Guth nicht bezahlen kann. (Sihe auch hiervon allenthalben den folgenden §. IX. h. T.)

Aber nicht nur Dos, sondern auch die übrigen *simplices Donationes*, inter vivos, wenn nemlich die Kinder, von dem defuncto parente, auf solche Weise, Was geschenckt bekommen, müssen conferiret werden. Denn, hier, cessiren die Umstände, welche sich, sonst, bey der Donatione parentum, ad bellum, vel ad studia, ereignen; Als welche Geschencke freilich nicht, eines, wie das andere, conferiret werden müssen; Davon, ich, in §. *antec. 3. h. T.* gnüglich geredet habe. Ais: Der Vater hatt gleichwohl einmal die andern Geschencke wircklich und irrevocabiliter denen Kindern weggegeben? Sed resp: Sie sagen gemeiniglich; Die Præsumtio æqualitatis sey da gröser, als die Præsumtio Donationis. Der Vater werde keine Discordiam, inter liberos, haben exci-

 tiren

tiren wollen. Zudem hätte dergleichen Donatio doch auch einigen Effect. Nemlich der Donatarius habe ja indessen, mit der geschenckten Sache, nach Belieben, schalten und walten mögen. Er behalte auch die Fructus, ante mortem Testatoris, perceptos. Die Fructus aber, so er, nach dem Tode des Donatoris, genossen, muß er allerdings conferiren. Vid. *L. 13. & 20. §. 1. Cod. h. T.* und *L. 5. §. 1. ff. de Dot. Collat.* Conf. quoque STRYCKIUS, *de Successione ab intestato, Diss. XI. Cap. 4. §. 14. & 15.* Etliche hergegen sagen auch wiederum; Solcherley Geschencke müsten die Kinder, nur in dem Falle, conferiren, wenn der Vater dieselben aufgezeichnet hätte. Allein, wer da schlechtweg saget: Dono; Der gibt nicht allein den Usumfructum, sondern er reserviret sich auch das Dominium und sonst Nichts. Mithin halte ich, bey alle Dem, davor; Daß man besser gethan, wenn man die simpliciter geschenckten Sachen nicht mit conferiren lassen. Denn idea Donationis gibt Solches nicht anders zu verstehen; Da ohnedem unitas personarum cessiret. Aber in praxi ists doch gleichwohl nun einmal so recipiret; Daß die simplices Donationes müssen eingeworfen werden. (Vid. §. *subs. VIII. h. T.*) Im übrigen ist auch noch wohl, hierbey, zumercken; Wie man, hodie, nur Dasjenige zuconferiren gehalten sey, quod ab eo profectum est, cui succeditur. Hergegen wird kein Unterschied, unter dem Vater und der Mutter, gemacht. Wenn dahero der Vater stirbt, müssen die Kinder nicht auch Dasjenige conferiren, was sie, von der Mutter, bekommen. Stirbt aber diese: So conferiren sie ebenfals weiter Nichts, als was, von der Mutter, hergekommen ist.

Ad §. 6. & 7. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Die Collation geschicht, nur von denen Descendenten; Nicht auch von Ascendentibus, Collateralibus, oder auch von ganz Fremden. Si ergo frater mihi quid donavit, & ego, cum Ascendentibus, illi succedo: Non conferre teneor rem donatam. Denn da cessiret die ratio Collationis. Es ist hierbey die Intention gewesen, wie, vorhero schon, erinnert worden; Daß die Descendentes æqualiter succediren sollen. Parentes enim, *in dubio*, propter maximum affectum, erga liberos, æqualitatem, inter ipsos, observari voluisse censentur. Da nun dergleichen Affectus, intuitu Ascendentium, Collateralium, aut plane extraneorum, nicht vorhanden ist: Als folget, daß, Respectu dieser Personen, die Collatio cessire. Denn ob auch schon, an einigen Orten, als in der Marck, Sachsen *b)* u. s. f. die Einander überlebende Eheleute, welche mit

b) Wenn ein Weib, aus ihres Mannes Verlassenschaft, nebst denen Kindern, den vierten, oder nebst andern dessen Erben, den dritten Theil, nehmen will, ist sie alle ihre eingebrachte, angeerbte und andere Güther, zusamt der Gerade, in die gemeine Theilung, zubringen schuldig. Conf. *Constit. XX. P. III.*

mit erben wollen, ihre eigene Güther conferiren müssen: So ist doch Dieses Was besonderes, und rühret eigentlich von der Communione bonorum, inter conjuges, her; Woraus, man also schliesen kann, daß besagte Communio, ehemals, allerdings, in der Marck, üblich gewesen; Obgleich Einige Solches leugnen wollen. Hier, ist demnach eigentlich, nur von denen Descendentibus, die Rede, welche allerdings conferiren müssen; Sie mögen, ex Testamento, oder aber ab inteſtato, ſuccediren, jxt. *L. 17. C. h. T.* Conf. quoque *Nov. XVIII. Cap. 6.* Und davon sind sogar die Enckel nicht ausgeschlossen; Die nemlich, ex persona patris, dem Gros-Vater succediren, dahero auch Dasjenige einzuwerfen gehalten sind, was ihr Vater, bereits, empfangen hatt, juxta *L. 7. h. T.* Gesetzt iedoch: Ich bin ein Nepos. Mein Gros-Vater stirbt: So repræsentire ich meinen Vater, wenn der, vor dem Avo, gestorben ist. Denn sonst könnte ich, von meinem Patruo, oder Vaters-Bruder, ausgeschlossen werden. Weil aber doch der Prætor denen Kindern das Beneficium abstinendi, à paterna Hereditate, gegeben, vid. *L. ult. Cod. unde lib.*: Als entstehet daher eine Frage; **Ob ich mich nicht meines Vaters Erbschaft begeben, dargegen alleine dem Gros-Vater, also nicht** *Jure Repræsentationis*, **sondern vielmehr** *Jure proprio*, *succedir*en **könne, und mithin nicht** *conferiren* **dürfe, was mein Vater, schon voraus weghatt?** Resp: Die Dd. sind, hierinnen, nicht, mit Einander, einig. Etliche, und zwar die meisten, defendiren nemlich; Man müsse, hierbey, distingviren: Ob die übrigen Coheredes auch des Defuncti Nepotes, oder aber desselben Filii, sind. Erstern Falls und woferne die Erben des Gros-Vaters lauter Enckel wären; Da dürften sie, nach dieser Meinung, nicht conferiren. Andern Falls, hergegen und wenn, nebst denen Nepotibus, auch die Kinder des Defuncti, & sic in proximiori gradu constituti, concurriren: So succedirten jene, die Nepotes, nicht Jure proprio, sondern Repræsentationis. Dahero müssten sie auch ea, quæ pater eorum accepit, conferiren. Unser Auctor aber ist, mit dieser Distinction, nicht zufrieden. Er hält es vor irrig; Daß, in angezeigten letztern Falle, die Nepotes, Jure Repræsentationis, erben sollten; Und glaubt vielmehr; Sie succedirten, Jure proprio; Nemlich ex memorato Prætoris Beneficio. Mithin sey die Meinung denen Rechten gemäser; Wenn die Nepotes, sive concurrant, cum Patruis suis, sive non, niemals, gehalten wären zuconferiren. Doch warum giebt unser Auctor diese Sententiam vor gegründeter aus, denn die andere? Resp: Weil es STRYCK, in seinem Tractat, *de Succeſſione ab inteſtato*, *Diſſ. XI. Cap. 2. & 15.* statuiret. Allein es kommt wohl, hierbey, die ganze Frage, darauf, an; Ob, in besagtem Casu, das Jus Repræsentationis Statt finde, oder nicht? Die meisten Dd. unter denen auch WESENBEC, (*Matthias*) welcher, in Franecker, Profes-

for gewesen, behaupten, mit ziemlichen Gründen; Daß allerdings das Jus succedendi, ex Repræsentatione, verbleibe. Sie sagen dahero; Die communis opinio distingventium sey weit gegründeter, als die STRYCKische. Ich selbst bin, deswegen, auch dieser Meinung zugethan; Die Nepotes, wenn sie, mit denen filiis defuncti, aut defunctæ, concurriren, wären zuconferiren gehalten, was ihr Vater, oder Mutter, bereits voraus, weghaben. Denn der Prætor hatt ihnen ja das Beneficium abstinendi, nur um deswillen, gegeben; Daß sie die andern Debitores ihres Vaters nicht bezahlen dürfen.

Wenn übrigens die Coheredes kein medium probandi Desjenigen haben, was da soll conferiret werden: So findet auch die Collation nicht Statt. Z. E. es hatt einer derer Erben 2000. Rthlr. vom Defuncto, empfangen. Diese leugnet er zwar nicht. Aber er hatt doch dem Defuncto kein Bekänntniß, darüber, ausgestellet; Und die Coheredes haben auch sonst kein medium probandi in Händen. Alsdenn wird præsumiret; Daß es cediret worden.

Ad §. 8. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Die Descendentes müssen, nur *in dubio*, conferiren. (Vid. §. *anteced.* 7. *h. T.*) Denn wer wills dem Vater wehren, wenn er ausdrücklich saget: Ich habe zwar meinem Sohne so und so viel Geld gegeben; Aber er soll es nicht conferiren. Sihe *Nov. XVI. Cap. 6.* Ja es kann Solches auch wohl tacite untersaget werden, jxt. *L. 1. & 2. Cod. h. T.* Conf. quoque *antecedd. h. T.* Dieses wird, ex subseqq. erhellen. Also succediren die Kinder gar nicht mehr ab intestato, wenn der Vater, bey seinen Lebzeiten, eine Division gemacht; Als worbey, es nicht einmal einer Institutionis Heredis bedarf; Geschweige denn daß der Vater sollte gehalten seyn, alle seine Güther, unter seine Kinder, zu gleichen Theilen, auszutheilen; Wie Solches BERGER, in seiner *Oeconomia Juris*, wohl angemercket hatt. Und auch ich habe, schon oben, davon, gnüglich gehandelt. Conf. quoque *L. 39. §. 1. ff. famil. ercisc.* Im Fall überdis der Vater einem von seinen Kindern, Mortis causa, Etwas geschencket, oder Was Legiret, oder ein Fideicommissum Particulare vermacht hatt; Das darf auch nicht eingeworfen werden. Es wird gar nicht præsumiret; Daß der Vater Solches verlanget habe. Conf. *L. 16. Cod. h. T.* it. *L. 1. §. 19. ff. h. T.* Man muß dahero genau Achtung geben, daß, hierbey, recht raisonniret werde. Respectu der Donationis, inter vivos, war es freilich Was anderes. (Sihe §. *anteced. V. h. T.*) Da sagen nemlich die Dd; Man könne wohl donare; Aber nur insoferne, daß der Donatarius mehr Nichts, als den Usumfructum, habe; Das Capital hergegen müsse er einwerfen. Und Dis kommt vielleicht daher; Weil sie etwa dencken, Vater und Sohn machten, alhier,

allhier, eine Person aus; Propter quam personæ unitatem, die Donatio nicht giltig sey. Doch sind auch die Dd. deswegen, unter sich nicht einig.

Ad §. 9. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Wenn gesaget wird, wie ich, oben schon, erinnert habe; Die Eltern intendirten eine Æqualitatem, inter liberos: So muß man, zuvörderst, auch Achtung geben; Ob eine wircklich eine Inæqualitas, inter liberos, ratione datorum, vorhanden sey; I. e. ob und in wie ferne sie locupletiores geworden. E. g. ein Vater verheirathet eine Tochter und richtet ihr eine Hochzeit aus, darbey, er sehr Vieles aufgehen lässet; So, daß das Convivium wohl auf 600. Thlr. zustehen kommt. Dieses darf sie nicht conferiren. Denn sie ist, dadurch, nicht locupletior geworden. Es hätte ja wohl das Convivium nuptiale gar wegbleiben können. Um so viel weniger wäre demnach die Tochter, zur Collation, gehalten, wenn sie so grose Depensen nicht hätte haben wollen. Zwar ist wohl, bey allen Populis, gebräuchlich; Daß ein Hochzeitmahl gegeben wird. Aber übrige Depensen braucht man doch nicht, darbey, zumachen. (Sihe vorigen §. *V. h. T.*) Ebensoists beschaffen, im Fall eine Tochter 1000. Thlr. pro Dote, erhalten; Ihr Mann hergegen hätte 600. Thlr. davon verthan. Da darf sie nur 400. Thlr. Heiraths-Gelder conferiren; Weil sie, in der That, nicht mehr, als so viel, lucriret. Das Andere ist ja schon fort und nutzt ihr Nichts. Ex natura Dotis und was ich, davon, oben, beygebracht, ergibt sich Solches klärlich. It. mein Vater hatt mich ranzioniret. Dieses ist zwar ein groses Beneficium. Allein es ist doch dasselbe umsonst gegeben worden. Censetur, ex pietate, dedisse. Dahero glaubt man; Der Vater habe nicht gewollt, daß diese Ranzions-Gelder sollten conferiret werden. Ferner ich habe, vor den Vater, eine Summe Geldes gezahlet; Und er hinwiederum, remunerandi gratia, vor mich. Solchen Falls haben wir compensiret; Und ich bin nicht gehalten, Dasjenige, was er, vor mich, gezahlt, einzuwerfen. Vid. *L. 1. §. 23. ff. h. T.* und FINCKELTHUSII *Observ. LXVI.*

Ad §. 10. & 11. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Es sind zwar, im Corpore Juris, einige Leges vorhanden, woraus, man schliesen kann; Rem acceptam ipsam conferri debere. Und daher sagen die Dd. gemeiniglich; Man müsse, wenn res accepta vorhanden sey, dieselbe, in natura, conferiren. Z. E. der Vater hatt mir ein Stück Landes, ein Prædium, gegeben. Das muß ich selbst und in natura wiederum, in die Erbschaft, einwerfen. Denn da kann man verum pretium desto besser indagiren; Und wer, nun, am meisten, davor gibt, der bekommts auch. Doch restringiret Solches unser Auctor, auf solche Species, in quas Affectio cadit. Allein, wenn dergleichen Res nicht mehr da ist: Sufficit, si pretium ejus confertur. Ja es ist auch nicht einmal nöthig, ut ipso actu conferatur; Sondern man

rechnet es Demjenigen, welcher conferiren soll, an seiner Erb-Portion, ab. Sonst und heute zu Tage, wird es hiermit also gehalten: Alle die Sachen, so, in der Erbschaft derer Eltern, gefunden werden, inventiret man; Und wird Alles aufgeschrieben; Beydes, was in natura, befindlich, und auch die Conferenda. Darauf wird eine Balance gezogen, und die Theilung gemacht; Nicht anders, als wenn alle Sachen vorhanden wären: Wer denn mehr empfangen hatt, als die massa Hereditatis austräget, der gibt das Ubrige wieder heraus. Bey denen Römern, musten sie anfangs, Alles, in natura, conferiren. Hernach, aber sagten sie auch; Es sey schon genug, wenn sich der Emancipatus erkläre; Sich Dasjenige abziehen zulassen, was er, bereits, voraus weg habe; Si tantum, in bonis paternis, remittat, vel minus capiat, quantum, ex Collatione, alter habere debet. Vid. *L. 1. §. 12. ff. h. T.* Dieses eben haben auch wir, in Praxi, in Acht genommen und erfordern, zu dem Ende, ein Inventarium; Woraus, man leichte gewahr werden kann, wer Was zuviel weghatt. Man darf nur des VOLCKMANNS Notariat-Kunst, hierbey, nachschlagen, der wird schon dergleichen Formuln suppeditiren. Weigert sich nun der Kerl zuconferiren; Da denegiret man ihm die Erbschaft, so lange, bis er sich der Gebühr gemäs bezeiget. Kann er aber darthun, daß der Vater die Collation nicht verlanget habe; Oder er will, mit Demjenigen, was er, bereits, empfangen, zufrieden seyn; Oder die Tochter will etwa, auser ihrer Dote, Nichts weiter erben: So gehet Dieses an. Allermasen es angesehen wird, als wenn der Vater getheilet hätte. Divisio videtur paterna; Wenn nur nicht die andern Kinder, dadurch, in der Legitima, lædiret werden. Denn, solchen Falls müssen Diejenigen, so die Erbschaft repudiiren wollen, allerdings conferiren. Vid. *Nov. XCII. Cap. 1.* Will gleichwohl die Collation, in Güte, nicht erfolgen; Alsdenn mag auch wohl der Richter, deswegen, imploriret werden, jxt. *L. 8. Cod. h. T.* Stellet hergegen Derjenige, welcher das Seinige nicht conferiren will, die Petitionem Hereditatis, oder etwa Actionem familiæ erciscundæ an: Da kann der Miterbe, wider denselben, die Exceptionem nondum factæ Collationis opponiren. Im übrigen ist, unter denen, von unserm Auctore, angeführten Scribenten, de Collatione, des VINNII (*Arnoldi*) Tractat, de *Collationibus*, welcher seinen *Partitionibus Juris Civilis* mit beygedruckt, der beste. (Die 3te. Edit. darvon ist 1664. zu Roterdam, in 8vo. herausgekommen. Man hatt auch eine Auflage de Ao. 1654. aus Amsterdam, in 8vo. erhalten.

LIBRI

LIBRI XXXVII.
TIT. VIII.
De Conjungendis, cum Emancipato, Liberis ejus.

Ad §. 1. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Dieses Edictum Prætoris hatt, bey uns, keinen Nutzen. Der Casus ist folgender: Avus hatte seinen Sohn emancipiret, und den Nepotem, ex hoc filio, in Potestate behalten. Wenn nun der Gros-Vater starb: So war, olim, Nepos allein Erbe. Der Sohn konnte nicht mit erben. Denn dieser war nicht mehr, wie nun der Nepos, des Defuncti Heres Suus. Nur ein solcher aber succedirte dem Gros-Vater und dem Vater alleine; Proximo enim gradu attingebat avum. Und darum sagte der Prætor: Es ist iniquum, daß der Nepos den Vater ausschliesen soll; Blos weil dieser emancipiret ist. Dahero gab auch der Prætor einem solchen Vater ebenfals Bonorum Possessionem; Aber doch nicht in totum; Sondern nur pro dimidia parte; D. i. der emancipirte Vater sollte die eine Helfte, und sein Sohn, als des Defuncti nepos, quem avus, in Potestate, retinuerat, die andere Helfte der Verlassenschaft bekommen, jxt. *L. 1. ff. h. T.* Und Das war freilich billich. Sic multa, in Jure Romano, ex æquo & bono, fiunt. Darbey muß man sich gleichwohl nicht etwa eine Actionem b. f. einbilden; Wie ich, in meiner Disputation, *de Actionibus b. f. & stricti Juris*, gewiesen habe. Nach dem Jure novo hergegen, sonderlich der *Nov. CXVIII. Cap. I.* ist der Unterschied, quoad Jus succedendi, inter Suos & Emancipatos Heredes, aufgehoben. Mithin muß auch der Emancipirte Sohn nothwendig, entweder instituiret, oder exherediret, werden. Ja der Sohn wird denen Enckeln des Gros-Vaters, als seinen Kindern, weil derselbe der nächste ist, billig vorgezogen. So viel aber ist doch gewiß; Daß, auch noch hodie, ein Vater seinen Sohn und die Kinder, von diesem, als seine Enckel, zugleich zu Erben einsetzen möge.

LIBRI XXXVII.
TIT. IX.
De Ventre in Possessionem mittendo & Curatore ejus.

Ad §. 1. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Bonorum Possessio alia est *Edictalis*, de qua, hactenus; Alia *Decretalis*, de qua nunc. Conf. *Libri XXXVII. Tit. I. §. 2.* Der Römische Prætor hatt

nemlich, nicht allein wegen derer, bereits, gebornen, sondern auch derer noch ungebornen Kinder halber, d. i. solcher, die noch, in Mutter-Leibe, verschlossen sind, Sorge getragen. Denn, wenn der Venter, i. e. Foetus, qui in ventre est, von dem Testatore, im Testamente, præteriret worden: So soll er, ex speciali Edicto, in die Possession des verlassenen Guthes, an Statt der Bonorum Possessionis, contra Tabulas, immittiret werden, jxt. *L. 1. pr. ff. h. T.* Diese nun nennet man *Bonorum Possessionem Decretalem*, welche dem Ventri, oder *Ventris nomine* gegeben wird. Die Mutter muß also schwanger seyn, wenn ihr dieses Edictum Prætorium Was helfen soll. Es wird ihr, nicht gleich, geglaubt, daß sie schwanger sey. Sie wird, deswegen, nicht alsobald, in die Possess, immittiret; Sondern Causæ cognitio muß vorher gehen. Decreto opus est; Conscendat Prætor tribunal, & visitet mulierem. Vid. *Lib. XXV. Tit. 4. de Ventre inspic. & custod. partu.* Befindet sichs denn; Daß sie wircklich schwanger ist; Tunc nasciturus habetur, pro nato, jxt. *L. 1. pr. ff. h. T.* Diese Regel scheinet zwar Vielen närrisch zuseyn. Aber sie ist doch, in der That, gut und zubilligen. Der Prætor fingirte nemlich; Partus wäre schon lebend; Ne scil. ab Hereditate, excludatur. Ein Nasciturus ist doch in spe. Interim mulier, in Possessionem, mittebatur.

Ad §. 2. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Soll demnach eine schwangere Frau, ventris nomine, in Possessionem, immittiret werden; So muß sie 1) schwanger seyn; Und zwar zu der Zeit, da ihr Mann verstorben, jxt. *L. 1. §. 1. ff. h. T.* Zum 2) muß der schwangere Leib, oder die Frucht, welche, noch, in utero, existiret, seyn præteriret worden. Vid. *L. alleg. §. 2.* 3) Muß auch die Frucht, wenn sie auf die Welt kommt, ex aliqua Edicti parte, dem Defuncto, entweder ex Testamento, oder aber ab intestato, succediren können. Vid. *L. 1. & 7. ff. h. T.* Hiernächst und wenn es nun, allenthalben, damit, seine Richtigkeit hatt; Alsdenn wird der schwangern Frau ein Curator gesetzt, qui bona administret. Dieser heist, gemeiniglich, ein *Curator ventris;* Und wird, auf Anhalten derer Freunde des verstorbenen Mannes, oder auch, öfters, ex officio, verordnet. Die Frau aber bekommt nicht alle Bona; Sondern sie wird nur, mit aller Nothdurft, versehen. Man accordiret ihr die Alimenta, pro facultate & dignitate. Sed dicis: Quamdiu venter debet esse in possessione? Rs: So lange, bis sie geboren hatt, oder ein Abortus geschicht. Letztern Falls bekommt sie jedoch Nichts weiter. Wird es indeß auch offenbar, daß sie nicht schwanger sey: Da muß sie, gleich, aus dem Guthe, wieder heraus. Ist sie aber in Dolo, i. e. sie hatt gewust, daß sie nicht schwanger sey: De suo omnia consumsisse videtur. Sie muß Alles restituiren, was sie nur, binnen der Zeit, genossen. Woferne es hergegen seine Richtigkeit, mit der Schwangerschaft, hatt; So muß die Frau ihren

ren nothdürftigen Unterhalt bekommen; Ob sie schon eine Dotem und selbst zu leben hätte. Der Curator ventris muß auch sonst Alles besorgen, was insgemein einem Curatori oblieget. Vid. *L. 3. § 27. & L. 4. §. 5. ff. h. T.* Dieser Titel hatt übrigens, heute zu Tage noch, seinen grosen Nutzen; Auch in Lehns-Fällen. Z. E. ein Vasall verstirbet und verläßt seine Gemahlin schwangern Leibes. Da kann diese begehren, daß sie, bis zu ihrer Niederkunft, in das Lehn-Guth, immittiret werde. Vid. STRYCKII Disp. *de Decreto Interimistico, Cap. II. No. 181.*

LIBRI XXXVII.

TIT. X.

De Carboniano Edicto.

Cod. VI. 17.

Ad §. 1. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

CNEJUS CARBO, ein Prætor Romanus, ist Urheber von diesem Edicto; Worinnen, ebenfals von einer Bonorum Possessione Decretali, disponiret wird. Vid. SUTHOLTS (*Bernh.*) *Dissertt. in universum Jus Institutionum.* (Welche SEBAST. BEER, zu Schleusingen, Ao. 1638. in 12mo. zum dritten Male, wiederum auflegen lassen.) Der Casus ist dieser: Man moviret, bisweilen, dem Kinde Quæstionem status, und saget; Es sey ein Bastard, kein rechtes Kind, ein partus suppositiitius, naturalis, adulterinus, oder spurius. Nun aber sind nur die Kinder Erben; Nicht auch die Bastarde. Gleichwohl hatt das Kind, deme quæstio status moviret wird, Vieles vor sich; Und braucht es mithin einer Untersuchung, ob sein Vater und Mutter Einander behörig geheirathet, und ob es auch ehrlich erzeuget worden. Hinc CARBO voluit; Ut tribunal conscendat Prætor, welches, bey uns, quilibet Magistratus thut, & ut examinet causas, warum das Kind solle, pro spurio, vel adulterino, gehalten werden. Denn daran ist viel gelegen. Sihet nun der Magistratus, daß das Kind viel vor sich hatt: So immittiret er es immittelst, in die Possess. Der Prætor gab ihm nemlich, ex æquitate, Bonorum Possessionem. Doch muste er auch caviren. Mithin beruhete der Innhalt dieses Edicti, darauf; Daß die Unmündigen, in den Besitz derer Güther, oder der Erbschaft, gewiesen werden; Ob ihnen gleich opponiret wird, daß sie des Verstorbenen Kinder nicht seyn. Vielmehr wird diese Frage, bis zu ihrer Minderjährigkeit, ausgesetzet. Man thut, als wenn ihnen gar keine Quæstion wäre moviret worden; Bis sie, ad annos pubertatis, gelanget sind. Conf. *L. 1. pr. & L. 3. §. 4.*

it. L. 5. ff. h. T. Indeß ist auch noch wohl anbey zumercken; Daß dieses Edictum und die, daraus, entspringende Bonorum Possesio nur denen unmündigen und denen adoptirten Kindern, sie mögen männ- oder weiblichen Geschlechts seyn, im Fall sie, von denen Eltern, weder zu Erben eingesetzet, noch exherediret worden, zustatten komme; Woferne man ihnen zugleich ihre legitime Geburt streitig machet. In diesem Falle, kann demnach der Vormund des Unmündigen den Richter um die Possession nur imploriren. Wir haben einen Casum, bey unserer Facultæt, (in Halle) gehabt, da der Gros-Vater seines Sohnes Kind bey sich hatte, und ihm auch Alimenta gabe; Aber das Matrimonium des Sohnes nicht agnoscirte. Nun hatten die Herrn Leipziger besagtem Kinde, wegen der Succession, die Immision zugesprochen. Wir hergegen stiesen dieses Urtheil wieder über den Haufen; Weil zwar der Gros-Vater den Pupillum, im Hause, gehabt; Doch nicht, auch pro Legitimo filio, gehalten, hatte.

Ad §. 2. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Es ist ein groses Præjudicium; Daß das Kind, so lange, in der Possess, bleiben solle, bis es, zu seiner Pubertæt, kommt und der Proceß ausgeführet ist. Was können nicht indessen, mit der Possesione Bonorum, vor Betrügereyen vorgehen? Drum lässet man lieber dem Pupillo einen Tutorem verordnen, qui agat, pro illo. Nächstdem inventiret man; Und der Pupillus muß Caution bestellen, daß er die Güther, wenn das Urthel, wider ihn, ausfallen sollte, restituiren wolle. Vid *L. 1. Cod. h. T.* Kann er nun keine Caution machen: So wird Derjenige, qui controversiam fecit & status quæstionem movit, mit dem Pupillo, zugleich, in die Possess, immittiret, jxt. *L. 1. §. 1. & L. 5. §. 2. ff. h. T.* Inzwischen müssen doch dem Pupillen die Alimenta, nebst denen Sumtibus studiorum, gereichet werden. Vid. *L. 6. §. 5.* Woferne auch endlich die Sentence erkennete; Daß derselbe nicht mit, unter die Liberos des Defuncti, gehöre: Da darf er demohngeachtet, von Demjenigen, was er, die Zeit über, genossen, Nichts restituiren. Denn er wird, pro Possessore bonæ fidei, gehalten; Und ist es also, mit ihm, ganz Was anderes, als mit einer Frau, die sich, betrüglicher Weise, vor schwanger ausgibt. Vid. *Tit. antec. IX. hoc. Libr.* Conf. quoque *L. 5. §. 3. ff. h. T.* Es kann aber, wie ich, schon, gedacht, die Klage, nicht eher, erhoben werden, als bis der Unmündige das Tempus pubertatis erreichet hatt. Instituto ergo, post adeptam Pubertatem, judicio principali, Pupillus Rei partes sustinet, jxt. *L. 6. §. 6. ff. h. T.* Indeß bleibt doch, immer noch, der Unmündige, in Possesione; So lange bis die Sache ausgeführet ist.

LIBRI

LIBRI XXXVII.
TIT. XI.
De Bonorum Possessionibus, secundum Tabulas.

Institutt. III. 10. Cod. VI. 11.

Ad §. 1. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Bey der Possessione Bonorum, secundum Tabulas, wird præsupponiret, daß ein Testamentum, s. Tabulæ, vel Lignum, vorhanden sey; Selbiges aber nicht gelte. Es ist nemlich, z. E. per Postumum, rumpiret worden. Nach diesen, stirbt jedoch der Postumus wieder; Und wird also das Impedimentum aus dem Wege geräumet, warum der Heres scriptus nicht erben konnte. Nun ist der Prætor kein gar zu guter Freund von dem Jure stricto. Hinc quoque Bonorum Possessionem dabat, *secundum* Tabulas; Gleichwie er dergleichen Possession, auch *contra* Tabulas, ertheilte; Als davon wir, bishero, gehandelt haben. Drum folgen nun eben die Bonorum Possessiones, secundum Tabulas. Und da hatt denn unser Auctor 6. Casus angeführet, in welchen, dieselbe Statt findet. Diese Possessionem Bonorum Edictalem gibt demnach der Prætor, Juris Civilis adjuvandi & confirmandi gratia, dem eingesetzten Erben, nach Innhalt des Testaments:

1) Wenn der Vater seinen Sohn, oder etwa ein Kind die Eltern, præteriret; Der Præteritus aber, entweder vivo adhuc Testatore, stirbet, oder die Præteritionem approbiret, oder auch, gleich vom Anfange, darein, consentiret hatt. Vid. *L. 2. pr. ff. h. T. & L. 17. ff. de Injust. Rupt.* Conf. quoque *L. 8. §. 6. ff. de Bonor. Poss. contra Tabb;* Wiewohl letztgedachter Consensus, nach dem Jure Civili, keinen Effectum zeigte. Vid. *L. 35. §. 1. Cod. de Inoff. Testam.* In diesem Casu, hatt denn zwar der Heres scriptus kein solches Jus summum vor sich, ut Testamentum subsistat; Vielmehr gilt es, propter præteritionem, nicht. Dahero kann der Heres den Prætorem imploriren, daß er ihm succurrire und verschaffe, ut subsistat Testamentum. Er saget: Domine Prætor, da doch nun das Impedimentum, warum ich, ex Testamento Titii nicht succediren konnte, aus dem Wege geräumet ist, filius præteritus non adest, & interim Testator est mortuus, in ea voluntate: Rogo igitur, ut mihi Bonorum Possessionem concedas. Ich agnoscire hanc Possessionem und bitte, daß Mevius, der sich, als Erbe ab intestato, der Verlassenschaft des Titii angemaßet, mir dieselbe, Vermittelst eines richtigen Inventarii, oder eidlicher Specification, ausantworten, von der eingehobenen Nutzung, richtige Rech-

nung

nung ablegen, auch alle, dadurch, mir verursachte Schäden und Unkosten erstatten müsse. Dieses bewilligte denn auch der Prætor und sagte: Es ist, hier, nur eine Subtilitæt des Juris Civilis vorhanden. Hinc impleatur voluntas Testatoris, und du sollst Erbe seyn, nach Innhalt des Testaments.

Ad §. 2. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Wer Einen Casum weiß, der kann leicht die andern alle, darnach, beurtheilen. Ebenso ists demnach auch beschaffen, wenn 2) der Testator Capitis Diminutionem, post conditum Testamentum, erlitten; Hernach aber auch wiederum restituiret worden, jxt. *L. 1. §. 8. ff. h. T. & L. 6. §. 12. ff. de Injust. Rupt.* Z. E. Mevius me scripsit Heredem, als er noch im Stande war, ein Testament zumachen. Nachgehends ist er gefangen, deportiret worden u. s. f. Tunc revera illius Testamentum concidit. In dem Moment, wirds rumpiret. Gleichwohl ist, hernach, dieser Testator wiederum restituiret worden. Drum sage ich: Domine Prætor, subtilitas Juris Civilis, hoc casu, mihi obstat. Da iedoch das Impedimentum cessiret; Testator quoque, in ea voluntate, mortuus est; Et meum nomen, in Tabulis, comparet: Rogo ergo te, ut mihi Bonorum Possesionem, secundum Tabulas, concedas. Also kann auch Einer minimam capitis diminutionem, per Arrogationem scilicet, leiden und, nach diesen, ex Potestate patris adoptantis, wieder herausgekommen seyn. Er stirbt, darüber, und mein Name stehet, noch im Testamente. Hinc peto Bonorum Possesionem, secundum Tabulas. Doch muß, in diesem Falle, der Testator seinen Willen, de novo, declariren, jxt. *L. 11. §. 2. ff. h. T.* Denn, mit dieser Capitis Diminitione, ists Was anderes, als mit denen übrigen. Hier, ist nemlich eine Diminutio mere voluntaria vorhanden. Gleichwie nun der Testator, per Arrogationem, seine Jura voluntarie eingebüset; Also beruhet es auch ietzt, blos auf seinem Willen, ob er, post restitutionem, sich seiner, vorher, gutwillig begebenen Gerechtigkeiten hinwiederum bedienen wolle, oder nicht. Maximam und Mediam Capitis Diminutionem hergegen leidet Einer invitus. Und dahero ist auch, Respectu deren, nicht nöthig, daß dergleichen Restituti ihren letzten Willen von neuen declariren müssen. Der Prætor gibt Bonorum Possesionem, secundum Tabulas, ohne solche Declaration.

Ad §. 3. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Zum 3) so ist es auch, wenn ein Postumus, nach des Vaters Tode, geboren wird, und Seiner, im Testamente, nicht gedacht worden. Eo ipso, ist das Testament rumpiret; Und der Postumus succedirte nun, nach dem Jure Civili, ab intestato; Wie, ex anteced. gnüglich erhellet. Hinc Heres institutus, ex Testamento, nihil acciperet. Postumus vero, paulo post, moritur; Et quidem ante Testatorem. Da nun wirft denn der Prætor das Testament nicht über den Haufen; Dieses bleibet in seinem Werthe; Sondern

er

er statuiret, nur ex æquitate, daß man es, nunmehro, nachdem das impedimentum succedendi, ex Testamento, cessiret, dennoch darbey bewenden lassen solle, und ertheilet derowegen Bonorum Possessionem. Doch muß er auch darum ersucht werden; Gleichwie bey allen andern Bonorum Possessionibus. Wenn mithin der Heres die Possessionem, binnen der bestimmten und obgedachten Zeit, nicht agnosciret, oder darum Ansuchung thut: So kommt ihm auch dieses Beneficium nicht zu Gute. Vid. *L. 12. pr. ff. de Inj. Rupt.*

Zum 4) wenn 2. Testamente vorhanden wären, und man wüste nicht, welches älter sey, als das andere; In einem jeden, auch verschiedene Erben eingesetzet worden: So gilt keines von beyden. Denn es ist obscur, welches ultima voluntas ist. Von Rechtswegen & summo Jure, müsten demnach die Erben ab intestato succediren. Der Prætor aber hatt gemeinet; Er wollte dennoch, in solchem Falle, Bonorum Possessionem, secundum Tabulas, concediren; Woferne er, darum, ersucht würde. Hereditatem non dat; Sed saltem persecutionem patrimonii defuncti. Er sagte: Ich will es benigne interpretiren. Wenn nur jedes Testament 7. Signacula hatt und beyde Testamenta nicht contraria, sondern blos disparia, sind: Da soll uterque Codex, für Ein Testament, gehalten werden, und ex utroque, quasi ex uno, die Possessio Bonorum concediret werden; Quia supremum utrumque accipitur & hinc uterque Heres succedit. Die Legatarii erhalten auch, aus beyden Testamenten, ihre Legata. Man sihet doch; Daß der Defunctus habe testiren und denen Heredibus ab intestato die Erbschaft entziehen wollen. Und ob zwar, schon ehedem, nach dem alten Jure Civili Romano, denen Heredibus ab intestato mehr, als denen Testamentariis, favorisiret wurde: So ist doch auch gewiß, daß, nachgehends, die Prætores denen Testamentis, oft, favorisiret haben; Wie BYNCKERSHOECK, in seinen *Observatt. Jur. l. sæpe cit.* gezeiget hatt. Bisweilen kann es aber auch wohl kommen, daß, in eodem casu, die Bonorum Possessio & *contra* & *secundum Tabulas*, begehret wird. Z. E. Titius Heres instituitur, &, in eodem Testamento, frater est præteritus. Hic vero silet ejusque fratres item silent. Da kann Titius Bonorum Possessionem, *secundum* Tabulas, anstellen; Und muß also, de Jure Prætorio, allerdings succediren; Obs gleich, nach dem Jure Civili, nicht möglich ist. Si vero frater, aut hujus fratres, vel sorores, non silent; Sie sind nicht, mit diesem Testamente, zufrieden: Alsdenn können diese Bonorum Possessionem, contra Tabulas, verlangen; Nur aber nicht zu gleicher Zeit. Ich habe, von diesem Casu, bereits oben, ausführlich gehandelt.

Ad §. 4. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Zum 5) wenn der Testator posterius Testamentum incidiret, zerschneidet u. s. f; Und zwar zu dem Ende, daß das erstere Testament giltig seyn solle;

Alsdenn findet die Bonorum Possessio secundum Tabulas abermals Statt. Stricto Jure, gehet Solches zwar nicht an. Testamentum enim posterius perfectum statim rumpit prius. Der Prætor aber sagte: Es ist Dieses nur eine Subtilitæt. Ich will vielmehr auf den Willen des Testatoris sehen, und derowegen Bonorum Possessionem, secundum Tabulas priores, ertheilen; Wo ferne man mich, darum, ersuchen wird. Vid. *L. 11. §. 2. ff. h. T.* Jedoch ist auch anbey zupræsupponiren; Daß das erste Testament nicht ebenfals zerrissen, zerschnitten und durchstrichen sey. Desgleichen muß der Heres scriptus erweisen; Der Testator habe, durch das Factum, mit dem letztern Testamente, Nichts anderes anzeigen wollen, als daß nur das erstere giltig seyn solle.

Zum 6) Heres conditionatus, sive in diem scriptus, muß, nach dem Jure Civili, warten, bis der beniemte Tag erschienen, oder die Condition adimpliret worden, ehe er die ihm, solcher Gestalt, deferirte Erbschaft antreten kann. Drum stellet er Caution, meldet sich, bey dem Prætore, und sagt: Domine Prætor, gib mir inzwischen Bonorum Possessionem, secundum Tabulas. Sihet nun der Prætor; Der eingesetzte Erbe habe denen Heredibus ab intestato, dergestalt, Caution bestellet, daß er die Erbschaft wiederum ausantworten wolle, wenn der Dies, oder die Condition, nicht existiren sollte: So sagt der Prætor: Permitto, ut Bonorum Possessionem adipiscaris. Und Das ist denn also eine Possessio sine re. Conf. *L. 2. §. 1. & L. 6. ff. h. T. it. L. 12. ff. qui satisd. cog.*

Ad §. 5. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Was des SCHOEPFERS, (*Joann. Joach.*) hier, angeführten Casum betrifft, den unser Auctor nicht admittiren will: So hatt dieser gar recht. Ermeldter SCHOEPFER statuiret nemlich, in seinen *Pandecten*, *h. T. No. 3*; Es könne auch die Bonorum Possessio verlanget werden, wenn ein Testament nicht, von denen 7. Zeugen, unterschrieben worden; Woferne nur 7. Signacula Testium da wären. Aber SCHOEPFER hatt die Sache nicht recht verstanden. So viel ist wahr: Der Prætor verlangte, ehemals, mehr nicht, als die blosen Signacula eines Testaments. Vid. *§. 2. Instit. de Testam.* SCHOEPFER hergegen hatt nicht gewust, was, olim, Dieses eigentlich geheisen: Ostendere 7. Signacula Magistratui. Er meinete nemlich; Das Testament hätte auserdem mögen beschaffen seyn, wie es immer gewollt, wenn nur die 7. Signacula illæsa gewesen: Da hätte der Prætor Bonorum Possessionem geben können. Sed licet Prætor 7. Signacula magnifecerit: So ist doch das Jus Civile nicht dabey stehen geblieben; Sondern JUSTINIANUS erforderte ausdrücklich, daß, bey einem Testamento solenniter scripto, zugleich die subscriptio testium vorhanden seyn sollte. Vid. *§. 3. Instit. de Testam*; Alwo, ausdrücklich

lich gesagt wird: Jus Civile, quod Testium Subscriptionem exigebat & Jus Prætorium, quod Signacula requirebat, conjunctum esse, ut utrumque conjunctim adesse debeat. Der Prætor aber konnte ja nicht, wider die Formalitæten eines Testaments, Etwas unternehmen. Nihil potest demi. Es hatt dahero auch sonst kein Auctor Dieses defendiret, als ermeldter SCHOEPFER.

LIBRI XXXVII.
TIT. XII.
Si, à parente, quis manumissus sit.

Dieses ist eine Bonorum Possessio, contra Tabulas, welche dem præterirten Vater, ad exemplum patroni, wider des Sohnes Testament gegeben wird; Um dadurch den dritten Theil der Erbschaft, von dem Herede instituto, zuerhalten. Doch Solches hatt, heute zu Tage, keinen Nutzen mehr; Weil die præterirten Eltern Querelam Nullitatis anstellen können, juxta *Nov. CXV. Cap. 4.*

LIBRI XXXVII.
TIT. XIII.
De Bonorum Possessione, ex Testamento militis.

Aus des Militis Testamento, so sonst imperfectum, kann ich auch Bonorum Possessionem, *secundum* Tabulas, nur nicht *contra* Tabulas, verlangen. Denn ein Soldaten-Testament hatt grose Privilegia; Dergestalt, daß selbiges giltig ist; Es mag, auf eine Art, gemacht seyn, wie es nur will. Da nun, wider ein dergleichen Testament, nicht einmal die Querela inofficiosi Testamenti Statt findet: So kann auch der Römische Prætor, wider dasselbe, nicht succurriren; Und zwar Solches um so vielweniger, weil die Privilegia militum, per *Nov. CXV.* aufgehoben worden.

LIBRI XXXVII.
TIT. XIV.
De Jure Patronatus.

Institutt. III. 8. Cod. VI. 4. 13.

Dieser Titul kommt, mit dem vorigen XIIten in soweit überein; Daß, hier, der Patronus, in Ansehung des Testaments seines Freygelassenen, ver-

langen kann, was dort der Vater, respectu Testamenti filii, prætendiren kann. Es muß aber dieses Jus Patronatus nicht, mit unserm heutigen Jure Patronatus *Ecclesiastico*, confundiret werden, welches nemlich ein Recht ist, Jemanden, zu einer ledigen Pfarrs-Stelle, vorzuschlagen, vorzustellen und einzusetzen. In dem *Can. 3. & 5. X. de Jure Patron.* hatt es seinen Grund; Und habe ich, bereits oben, hin und wieder, Etwas davon erinnert. Das Jus Patronatus derer Römer hergegen war ein solches Recht, welches der Herr, sowohl über die Personen, als über die Güther Dererjenigen, hatte, welche er frey gelassen. Der vornehmste Effectus dieses Juris bestunde, in debito reverentiæ und in der Querela, wider einen undanckbaren Libertum. Vid. *L. 7. §. 1. ff. h. T.* Man sihet also, daß auch dieser Titul, bey uns, Nichts mehr nutzet.

LIBRI XXXVII.
TIT. XV.
De Obsequiis, Parentibus & Patronis præstandis.

Hier, wird, von der schuldigen Ehrerbietigkeit und Gehorsam, so ein emancipirtes Kind denen Eltern und ein Freygelassener seinem Patrone schuldig ist, gehandelt. Denn, in unserm Jure, werden die Eltern und Patronen, quoad Privilegia, Einander æquipariret. Vid. *L. 32. 106. & 209. ff. de Reg. Jur. & L. 1. pr. ff. de Bon. Libert.* Dieses Obsequium nun bestehet: 1) In reverentiæ testatione; 2) In beneficio competentiæ, illis indulgendo. Vid. *L. 7. §. 1. & L. 9. ff. h. T.* Sonst hatt dieser Titul keinen grosen Nutzen; Zumal da, oben bereits, *de Dolo malo, §. 5.* und *de Jurejur. §. 39.* gezeiget worden; Quod liberi, contra parentes, Actiones famosas instituere nequeant.

LIBRI XXXVIII.
TIT. I.
De Operis Libertorum.
Cod. VI. 3.

TIT. II.
De Bonis Libertorum.
Cod. VI. 4.

Ad §. 1. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Wir haben keine Servos mehr; Und also auch keine Libertos. Per consequens, wissen wir gleichfals Nichts, von denen Bonis Libertorum. Ja

wo

wo keine Liberti sind, da sind auch keine Patroni. Ein Libertus ist nemlich, der ein Knecht gewesen; Aber freygelassen worden. Diese nun musten ihren Patronis annoch allerhand Dienste thun; Und gleichwie, bey denen Römern, viele 1000. Liberti gewesen; Also waren auch viele 1000. Patroni, alda. Vid. LOON (*Wilh. à*) Tract. *de Manumissionibus servorum, apud Romanos;* Worinnen, diese ganze Materie exhauriret ist. (Wir haben eine Utrechter Edition davon, de Ao. 1685. in 12mo.) besagte Operæ, oder Officia, waren demnach, entweder *Officiales*, und *Artificiales*, oder *Fabriles*. Zu diesen letztern, ist ein Freygelassener nicht verbunden gewesen; Wenn er sich nicht, durch eine besondere Stipulation, oder auch per Jusjurandum, darzu, obligiret hatte, juxta *L. 7. pr. & L. 31. ff. h. T.* Die Officiales Operas aber, z. E. dem Patrono zur Hand zuseyn, ihn zubegleiten u. s. f. war ein Libertus, propter inæstimabilem libertatem adeptam, noch zuprästiren allerdings verbunden. Hiernächst tractiren zwar einige Dd. alhier, auch die Doctrin, de operis rusticorum nostrorum. Allein diese gehöret gar nicht, hieher; Und ist auch, bereits oben, *Lib. I. Tit. 5.* davon das Nöthigste beygebracht worden. Daher hatt unser Auctor wohl gethan, daß er sie, hier, weggelassen.

Ad §. 2. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Stirbt der Libertus: So hatt der Patronus, auch an seiner Verlassenschaft, noch einiges Recht. Nemlich, schon ehemals, succedirte er dem Liberto ab intestato. Nun hatt zwar JUSTINIANUS einige Aenderung, darinnen, getroffen; Welche aber, von unserm Auctore, nicht recht proponiret wird. Denn, nach dem *§. 3. Institt. de Successione Libertorum*, hatte der Patronus die tertiam bonorum, von dem Liberto, zugeniesen; Wenn dieser mehr, als 100. Ducaten, hinterließ. Und diese Tertia war, instar Legitimæ. Ja verließ der Libertus keine Kinder und auch kein Testament; Alsdenn succedirte der Patronus gar, in desselbigen völliger Verlassenschaft. Conf. quoque *L. 1. §. 2. ff. h. T.* Wie es hergegen gehalten worden, im Fall der Libertus, in fraudem hujus Legitimæ, Etwas unternommen, davon, sihe nächstfolgenden *Tit. V. huj. Lib.*

LIBRI XXXVIII.
TIT. III.
De Libertis Universitatum.

Auch ganze Universitæten und Corpora konnten, bey denen Römern, Knechte haben, und diese manumittiren. Dahero succedirte eine Universitas

ihrem Liberto eben so wohl, als ein Individuum, seinem Freygelassenen. Vid. *L. 1. & 4. ff. h. T.*

LIBRI XXXVIII.
TIT. IV.
De Assignandis Libertis.
Institutt. III. 3.

Das Jus assignandi libertos war, ehemals, ein Recht, Vermittelst dessen, ein Patronus konnte seinen Freygelassenen einem seiner Kinder assigniren, welchem er nur wollte. Vid. *L. 1. pr. & §. 3. ff. h. T.*

LIBRI XXXVIII.
TIT. V.
Si quid, in fraudem Patroni, factum sit.

Ich habe, bereits im vorigen *Tit. II. huj. Lib.* angeführet; Daß einem Patrono tertia pars bonorum Liberti, als eine Legitima, zugekommen. Wenn nun der Libertus sich unterstanden, zum Præjudiz des Patroni, diese Legitimam zuverkürzen, sive inter mortuos, sive inter vivos: So waren dem Patrono 2. Actiones gegeben; Nemlich die *Calvisiana* und *Faviana*. Jene funde Statt, woferne der Libertus die Bona, inter vivos, in fraudem Legitimæ Patroni, veralienirete. Vid. *L. 3. §. 3. ff. h. T.* Hatte aber Libertus seine Güther, inter mortuos, veräusert, und dadurch die Legitimam Patroni verkürzet: Alsdenn stunde diesem *Actio Faviana* zu, per quam, revocabatur, quod, inter mortuos, alienatum est. Im Fall hergegen der Libertus ein Testament gemacht und darinnen den Patronum, Patronamve, übergangen; Da hatten diese das Recht, per Bonorum Possessionem, contra Tabulas, nicht allein tertiam, sondern auch dimidiam, partem zuverlangen. Vid. *L. 3. §. 2. ff. h. T.* Conf. *§. 3. Institt. de Success. Libertor.* So konnten auch beyde vorermeldte Actiones, wider einen jeden Besitzer der Sache, er mogte, in bona, oder mala, fide, seyn, angestellet werden. Vid. *L. 1. §. 4. & 27. it. L. 5. pr. ff. h. T.* Doch es hatt dieser Titul, gleich denen vorigen, wie leicht zuerachten, heute zu Tage, gar keinen Nutzen mehr.

LIBRI

LIBRI XXXVIII.
TIT. VI.
Si Tabulæ Testamenti nullæ extabunt; Unde Liberi.
Cod. VI. 14.

Dieser Titul hatt 2. Theile; Nemlich Generalem: *Si Tabulæ Testamenti nullæ extabunt.* Wenn also kein Testament vorhanden, oder aber solches nicht giltig ist: So deferiret der Prætor die Bonorum Possessionem a) denen Kindern; Und zwar denen Emancipirten necessario; Denen Suis aber confirmandi Juris Civilis gratia. Vid. *L. 1. §. 2. 3. & 6.* und *L. 7. §. 1. ff. h. T.* Pars specialis hergegen wird, mit denen Worten, unde Liberi, angezeiget. Und darvon handelt eigentlich gegenwärtiger Titul. Doch nutzt er wiederum nicht sonderlich viel; Weil wir keinen reellen Unterschied mehr, unter denen liberis Suis und Emancipatis, haben.

LIBRI XXXVIII.
TIT. VII.
Unde Legitimi.
Institt. III. 2. Cod. VI. 15.

Wenn sonst kein Testament vorhanden war, so ertheilte der Römische Prætor die Bonorum Possessionem b) denen Legitimis, oder Agnatis, d. i. denen Freunden, vom Vater her; Im Fall nemlich auch keine Kinder vorhanden sind. Vid. *L. 5. ff. h. T.* Doch per *Nov. CXVIII. Cap. 3.* ist der Unterschied, zwischen denen Cognatis und Agnatis, aufgehoben; Dergestalt, daß nunmehro beyde æqualiter succediren. Und dahero hatt auch dieser Titul, heute zu Tage, keinen Nutzen mehr.

LIBRI XXXVIII.
TIT. VIII.
Unde Cognati.
Institutt. III. 5. Cod. VI. 15.

Im Fall auch keine Agnati vorhanden waren: So gab der Römische Prætor c) denen Cognatis, oder nächsten Anverwannten, von der Mutter her, die

die Bonorum Possessionem. Allein, was, von dem Nutzen des vorigen Tituls, erinnert worden, Das ist auch auf gegenwärtigen zu appliciren. Allermasen sogar, heute zu Tage, in Erbschafts-Sachen, die proximiores Cognati die remotiores Agnatos ausschliesen. Sonst aber konnten jene, de Jure Civili, nicht succediren; Sondern der Prætor admittirte sie, nur ex necessitate.

LIBRI XXXVIII.
TIT. IX.
De Successorio Edicto.

Cod. VI. 16.

Dieses Edictum war eine Verordnung, welcher Erbe dem andern, in der Erbschaft, vorgehen und, wenn einer von ihnen die Erbschaft nicht antreten wollte, sodann von denen übrigen Anverwannten, zur Erbschaft, gelassen werden sollte. Vid. *L. 1 pr. & §. 11. ff. h. T.* Die Personen aber, welche succediren wollen, sind, entweder der Ordnung, oder dem Grade nach, von Einander, unterschieden. Was nun erstlich die Ordnung betrifft, so sind die Kinder, von denen Agnaten, und diese, von denen Cognaten, unterschieden. Mithin wird die Erbschaft, de capite, in caput, oder de ordine, in ordinem, deferiret; Nemlich 1) denen Kindern, 2) denen Agnatis und 3) denen Cognatis. Wenn nun ein filius, als ein filius, excludiret wurde: Da konnte er doch die Erbschaft, als ein Agnatus, prætendiren, jxt. *L. 1. §. 11. ff. h. T.* Soviel hiernächst die Gradus betrifft, ist der Sohn, vom Enckel, der Enckel, vom Pronepote u. s. f. unterschieden. Im Fall dahero der Sohn verstorben ist, so kommt die Erbschaft auf den Enckel; Und, wenn auch dieser nicht mehr vorhanden ist, auf den Pronepotem u. s. w. Von diesen Gradibus, wird jedoch, in nächst folgendem Titulo, besonders gehandelt.

LIBRI XXXVIII.
TIT. X.
De Gradibus & Affinibus & Nominibus eorum.

Es ist, bereits oben, *Lib. XXIII. Tit. I. de Sponsal.* gezeiget worden, was Gradus sind, und daß dieselben, entweder nach dem Jure Civili, oder nach dem Jure Canonico, computiret werden. Diese Materie nun ist, auch bey der Erbfolge ab intestato, nöthig. Allermasen, hierbey, darauf gesehen wird; Wer,

Wer, unter ihnen, der nächste, dem Grade nach, ist. Aber man muß, zugleich, wohl mercken; Daß, hier, nicht, wie bey denen Sponsalibus, die Computatio Canonica Statt finde; Sondern man rechnet, allhier, die Gradus, nach dem Jure Civili. Hiernächst so wird Derjenige, vor den nächsten, gehalten, welcher, von keinem nähern, ausgeschlossen wird; Gleichwie Der, vor den letzten, zuachten, welchem Niemand mehr folget. Vid. *L. 92. de Verb. Signif.* Endlich ist auch hier noch zuannotiren; Daß diese Proximitas Graduum, von derselben Zeit an, gerechnet und beurtheilet werde, da die Successio ab intestato auf Jemanden verfallen, oder da es gewiß ist, daß der Defunctus, ohne Testament, verstorben.

LIBRI XXXVIII.
TIT. XI.
Unde Vir & Uxor.
Cod. VI. 18.

Bishero, ist gezeiget worden, wie a) die Kinder, b) die Agnati, c) die Cognati, dem Defuncto succedirten. Wenn aber nun gar keiner von diesen vorhanden ist: So kommt die Bonorum Possessio d) dem Ehemanne, oder der Ehefrau, zu; Als welche, de Jure Civili, Einander nicht succediren konnten. Vid. *Nov. CXVIII. Cap. 1.* Denn sie sind Einander, weder ratione Agnationis, noch Cognationis, verwannt. Dieweil sie aber doch das principium omnis Agnationis & Cognationis sind: Als hatt ihnen billig der Prætor die Bonorum Possessionem gegeben, und sie also dem Fisco, dergestalt, vorgezogen, daß der überlebende Ehegatte den andern, noch vor dem Fisco, erbet. Vid. *L. 1. ff. de Rit. Nupt.* Conf. quoque *L. un. pr. h. T. & L. un. Cod. h. T.* Allda, auch die Imperatores diese Billigkeit des Prætoris ausdrücklich confirmiret haben. Unten sub Tit. *XV. huj. Lib.* werde ich, davon, mit Mehrerm, handeln.

LIBRI XXXVIII.
Tit. XII.
De Veteranorum & Militum Successione.
TIT. XIII.
Quibus non competit Bonorum Possessio.

TIT. XIV.
Ut, ex Legibus, Senatusve Consultis, Bonorum Possessio detur.

Alle diese Titul haben, heute zu Tage, gar keinen Nutzen mehr. Daher sie unser Auctor billig übergangen.

LIBRI XXXVIII.
TIT. XV.
Quis ordo, in Possessionibus, servetur.

Cod. VI. 9.

Ad §. 1. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Unser Auctor hatt die Titulos, de Successione veteri, alle weggelassen. Es ist aber dennoch gut; Daß sie durchgegangen werden; Wie etwa HUBER, in seinen *Prælectionibus, ad Pandectas*, it. BYNCKERSHOECK, *in Observatt.* und GEBAVER, (*Georg. Christian.*) in Diss. inaugurali, Erfordiæ, habita, 1723. *de Successione, inter ingenuos, Jure sangvinis ab intestato Civili*, gethan haben. RANCHINUS (*Gvilielm.*) hatt auch einen Tractat, *de Successionibus ab intestato*, geschrieben, (welcher, 1601. zu Franckf. in 12mo. gedruckt worden,) darinnen, die alte, mittlere und neue, imo statutaria Successions-Ordnung proponiret ist. Diesen hatt hernach JOANN. WINEVS ausgeschrieben und, sub suo nomine, ediret. Vid. STRYCKIUM, *de Successione ab intestato, Diss. I. Cap. I. §. 63.* Die neue Römische Successions-Ordnung aber stehet, in der *Nov. CXVIII.* Und diese eben kann Niemand recht verstehen, wenn er nicht Successionem veterum weiß.

Hiernächst so wird die Successio ab intestato sonst auch nur simpliciter *Legitima* genennet. Vid. *L. 3. §. 2. ff. pro socio. L. 70. pr. ff. & L. 77. de acquir. vel omitt. Heredit*; Und sie ist eine solche Erbfolge, da Einer, ohne Testament, oder andern letzten Willen, eine Erbschaft überkommt. Sie hatt demnach eigentlich, in nachbeniemten Fällen, Statt: 1) Wenn der Verstorbene, entweder gar keinen letzten Willen hinterlassen; Oder 2) es ist zwar ein Testament vorhanden; Solches aber, in Ermangelung behöriger Solennitæten, zu Rechte, nicht beständig; Oder 3) wenn das Testament, Agnatione naturali und Civili, rumpiret worden, jxt. *L. 3. §. 1. de injust. rupt.* 4) Wenn der Testator keine Testamenti factionem activam gehabt. 5) Wenn er,

er, nach verfertigten Testamente, inhabilis ad testandum geworden. 6) Wenn der Heres scriptus nicht Erbe seyn will; Und 7) wenn der Vater, in dem Testamente, eines seiner Kinder, ohne erhebliche und, in Rechten, gegründete Ursachen, enterbet hatt.

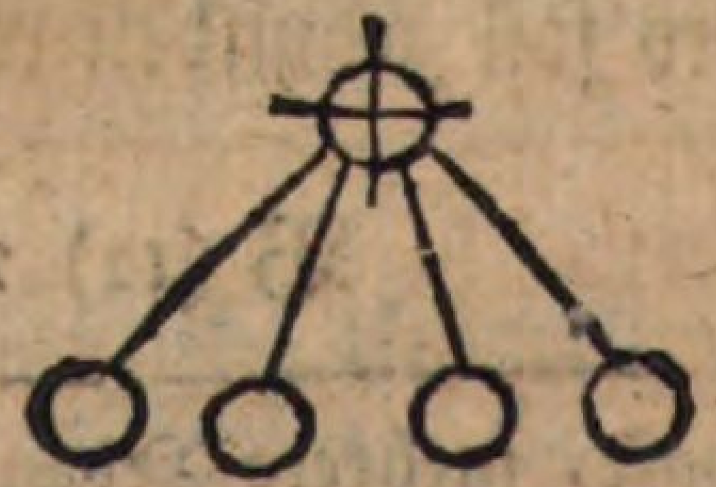
Uberdis ist auch im voraus anbey zumercken, daß die Successio ab intestato, entweder in Capita, oder in Stirpes, zugeschehen pfleget. Jene geschihet in so viel gleiche Theile, als Personen von gleicher Nähe und Grade, zu der Erbschaft, vorhanden sind. Z. E. ein Vater stirbt und verläst 4. Kinder, darbey concurriren auch weder die Mutter, noch Enckel: So succediren die 4. Kinder, in Capita; D. i. die ganze Erbschaft wird, in 4. gleiche Theile, getheilet, und eines bekommt so viel, als das andere. Die Successio, in Stirpes, hergegen geschicht, wenn die Erbschaft nicht, in so viele Theile, dividiret wird, als Köpfe, oder Personen, sondern so viele Linien und Hauptstämme, darzu vorhanden sind. V. g. ein Vater hinterläst 3. lebendige Kinder, und das vierte ist gestorben, hatt aber wiederum 5. Kinder, oder Enckel des Defuncti, hinterlassen: Da erben zwar diese 5. Kinder ebenfals, von ihrem Gros-Vater. Allein sie werden nur, vor eine Person, nemlich ihres Vaters, oder Mutter, geachtet; Mithin nicht 9. sondern nur 4. Erb-Portiones, gemacht. Gesetzt demnach: Der Defunctus hätte 8000. Thlr. hinterlassen: So wird diese Massa Hereditatis, in 4. gleiche Theile, jeden zu 2000. Thlr. gerechnet; Als wovon jedes derer lebendigen Kinder eine Portion, und die 5. Kinder des verstorbenen Bruders dieser 3. ihn überlebenden Geschwister hergegen alle zusammen auch nur 2000. Thlr. bekommen, welche sie sodann wiederum in Capita unter sich vertheilen, daß also eines von diesen 5. Enckeln nicht mehr als 400. Rthlr. wircklich erhält. *a*) Solcher Gestalt findet denn, in dergleichen Fällen, allemal, das Jus Repræsentationis Statt; Davon unten, §. XV. besonders soll gehandelt werden.

a) Wenn also, zu einer Erbschaft, mehrere Erben vorhanden, theilen sie solche ordentlich, nach denen Häuptern, in gleiche Theile; Als Sohn und Tochter, Vater und Mutter, Bruder und Schwester; Welche Divisio, in Capita, auch Statt hatt, wenn der Halb-Bruder, oder Schwester, mit derer vollbürtigen Geschwister-Kindern, zur Erbschaft, gelassen werden; Ingleichen wenn eines Pfarrers Wittwe und Kinder das halbe Gnaden-Jahr unter sich theilen. Hingegen wird, nach denen Stämmen, die Erbtheilung angestellet, unter Andern, wenn Bruder und Bruders-Kinder, wie im Lehen geschicht, zugleich zugelassen werden. Sihe die Chur-Sächsis. *Constitutt. 14. 15. 17. 18. 27. & 29. P. 3.* it. *Decis. noviss. 48.* und das *Rescr. de Ao. 1522. Tom. I. Cod. Aug. p. 1043.*

Endlich so wird auch denen Erben ab inteſtato, entweder *ex Jure ſanguinis*, oder aber *ex ratione Civili*, die Erbschaft deferiret. Von der letzten, sihe folgende §§. *XV. & XVI. h. T.* Von der ersten, aber handelt unser Auctor billig, zuvörderst. Und da gibt es denn nun, besage der *Nov. CXVIII. Cap. 1. 2. & 3.* wiederum besondere Ordnungen. Zwar können alle bekannte Succeſſions-Ordines defendiret werden. Sie sind alle equitables; Wie Solches THOMASIUS, in Notis, ad HUBERI *Jus Civitatis*, zeiget. Indeß hatt man doch einmal, bishero, folgende Ordnung beliebet; Daß 1) die Deſcendentes und sodann, 2) in deren Ermangelung, die Aſcendentes; Endlich aber 3) die Collaterales, folgen. Jede von diesen sind auch wiederum, vel *Legitimi*, vel *Legitimati*, vel *Adoptione Conjuncti*, vel *Illegitimi*. Amor magis deſcendit, quam aſcendit. Wir sehen am liebsten, daß es unsern Kindern wohl gehe; Utut, aliquando, nos læſere immorigerique extitere. Und dahero müssen wir nun zuallererst, von der Succeſſione Deſcendentium, insonderheit handeln.

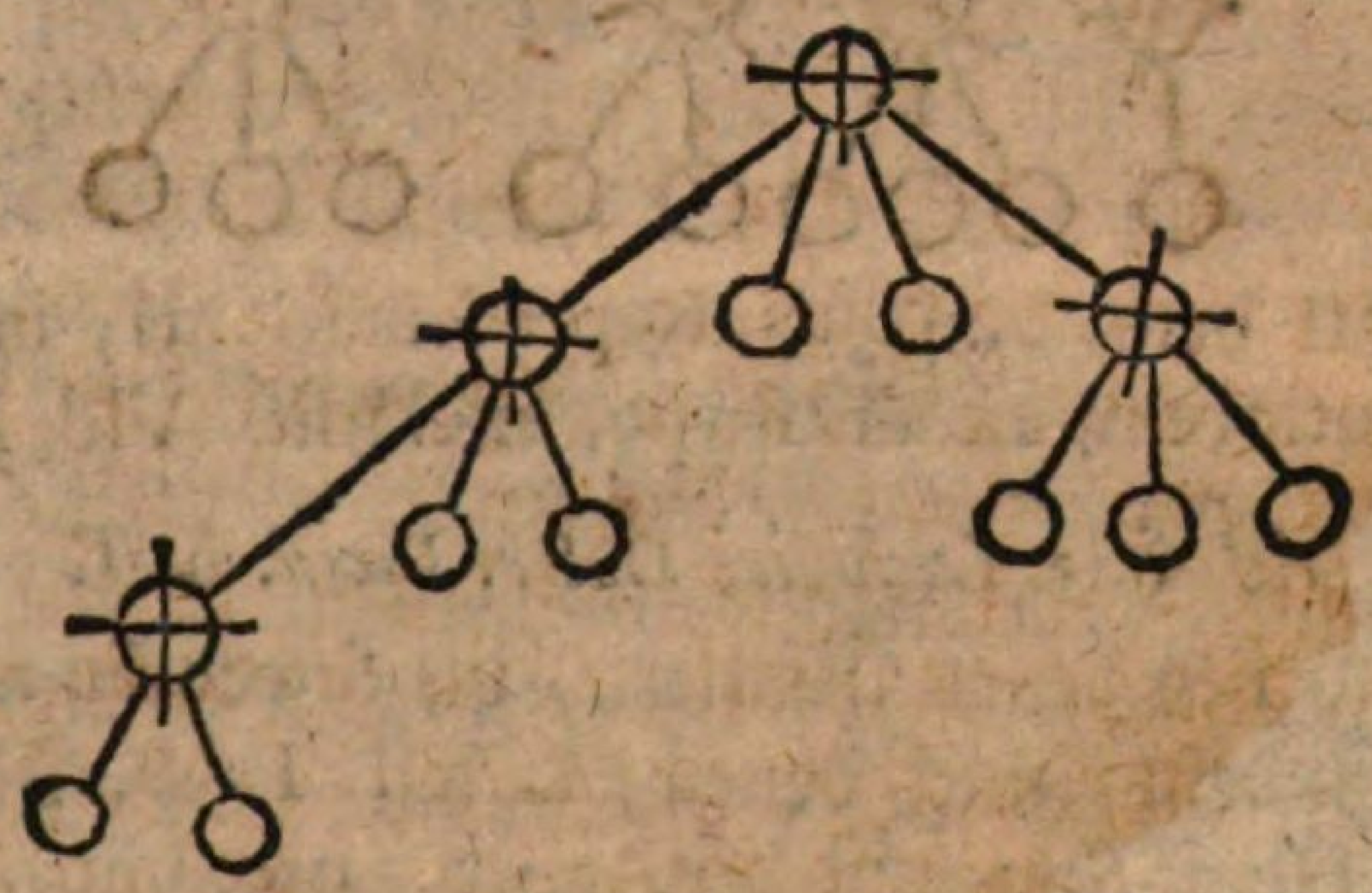
Ad §. 2. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Bey der *Succeſſione Deſcendentium*, welche nemlich ihren Eltern, mit Ausschliesung derer Aſcendenten, oder Gros-Eltern, ingleichen derer Geschwister, in denen ihnen verlassenen Güthern, nothwendig folgen und erben müssen, sind wiederum, wegen derer unterschiedenen Grade, verschiedene Fälle zumercken; Als wenn 1) die hinterlassene Kinder allerseits, im ersten Grade, sind: So ſuccediren sie, wie bereits gedacht, in Capita; Es bekommt Einer da Ebensoviel, als der Andere; So viel Mund, so viel Pfund. Conf. *Nov. CXVIII. Cap. 1.* Ich will das Schema, hier, beyfügen, so also aussieht:



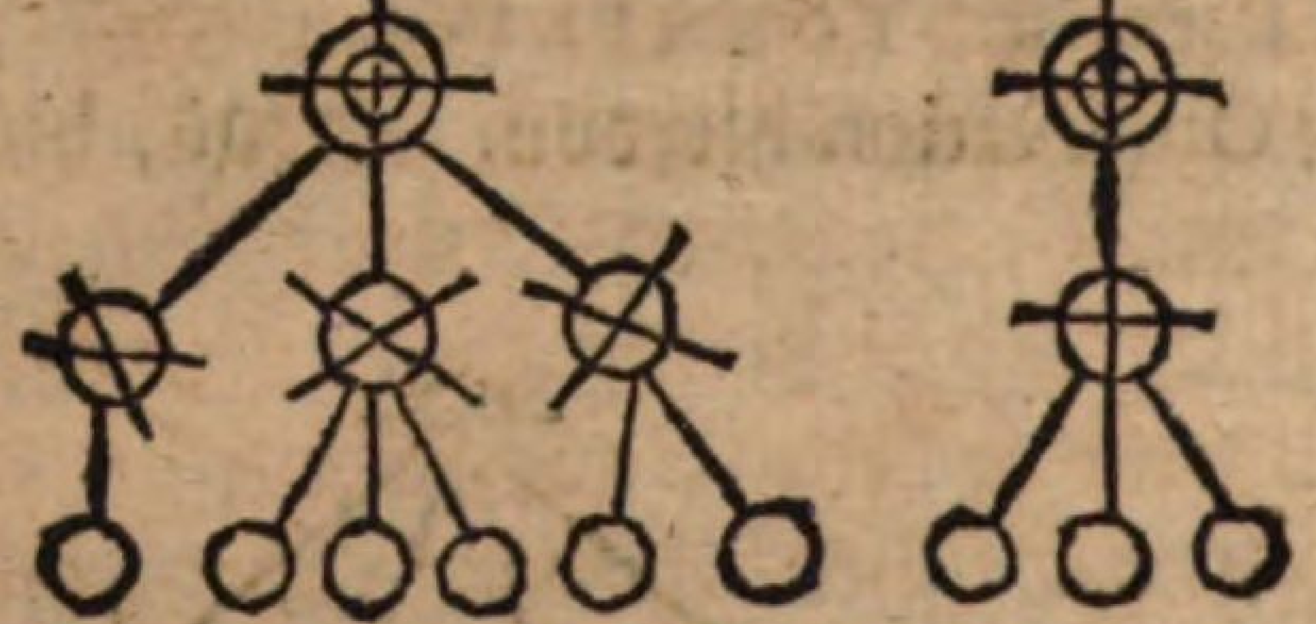
Der 2te Fall ist, wenn der Defunctus Kinder, sowohl in primo, als auch in remotioribus Gradibus, d. i. beydes Kinder und Enckel, hinterlassen hatt. In diesem Caſu, nun ſuccediren abermals die Kinder, in Capita; Die Remotiores hergegen in Stirpes, vi Juris Repræſentationis. Und solches erstreckt sich nicht allein auf die Enckel, sondern auch auf alle ihnen folgende Deſcendenten, in infini-

infinitum. Diese Remotiores erben also, an Statt ihres Vaters. Was der bekommen hätte, das erhalten seine Kinder allesamt. Und diese succediren derowegen, mit ihren Patruis. FORNERIUS, (*Guiliel.*) in seinen *Selectionibus Juris*, hatt eine artige Observation hiervon. Das, hieher, gehörige Schema aber sihet also aus:



Titius stirbt nemlich und hinterläst, nebst 16000. Thlrn. 4. Kinder, Primum, Secundum, Tertium & Quartum. Primus und Quartus sind jedoch, bereits vor dem Vater, gestorben; Und jener hatt wiederum 3. Kinder, Sempronium, Javolenum und Mevium, verlassen. Sempronius ist gleichwohl auch, schon vor seinem Vater, gestorben; Dargegen sind, von ihm, 2. Kinder, Sejus und Ulpianus, vorhanden. Der Quartus hatt ebenfals 3. Kinder hinter sich gelassen, Paulum, Petrum und Joannem. Solchemnach werden die 16000. Thlr. Erbe-Gelder erstlich, in 4. gleiche Portiones, getheilet; Und erhält davon Secundus & Tertius jeder 4000. Thlr. Des Primi sämtliche Kinder bekommen ebenfals 4000; Gleichwie auch des Quarti seine alle zusammen 4000. Rthlr. Diese nun theilen sich wiederum in gleiche Theile darein; Daß also Paulus 1333. Thlr. 8. gr. und Petrus und Joannes jeder auch soviel erlangen. Und ebensoviel erhält Javolenus und Mevius. Des verstorbenen Sempronii Kinder aber theilen sich wiederum, in ihre 1333. Rthlr. 8. gr. dergestalt, daß Sejus 666. Thlr. 6. gr. und Ulpianus, sein Bruder, gleichfals so viel erhalten muß. **Der 3te Fall endlich ist**, si omnes Descendentes sunt, in remotiori gradu. Da succediren sie in Stirpes; Verstehe jedoch, wenn die Enckel, von mehrern verstorbenen Kindern, herkommen. Z. E. Cajus hatt 3. Söhne gehabt, Sempronium, Mevium und Titium; Welche alle 3. verstorben sind. Sempronius hergegen verlässet ein Kind, Mevius dreye, und Titius 2: So wird die Grosväterliche Erbschaft, unter diese Kinder, in 3. gleiche Theile, vertheilet; Dermasen, daß Sempronii sein Kind so viel bekommt, als des Titii seine beyden; Und diese wiederum so viel, als des Mevii seine 3e. Hinterläst hergegen ein Gros-Vater lauter Enckel, von einem,

vor ihme, verstorbenen Kinde: Da succediren dieselben abermals durchgehends, in Capita. Beyderley Schemata præsentiren sich folgender Masen:



Solcher Gestalt hatt denn das Jus Repræsentationis, in infinitum, Statt; Nec proximior remotiorem, ex alia stirpe, excludit. Vid. *Nov. CXVIII. Cap. 1.*

Ad §. 3. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Ehemals, war, bey denen Römern, die Successio ab intestato sehr enge eingeschlossen; Indem, nach denen LL. XII. Tabb. Niemand succediren konnte, als nur ein Heres Suus und der Agnatus proximus. Mithin wurden, weder die Liberi Emancipati, zur Erbschaft ihrer Eltern, admittiret, noch auch die Nepotes konnten dem Avo succediren; Jene, weil sie gar nicht mehr, zu der Familie, gehörten; Diese hergegen, weil sie, von ihrem Vater, verhindert wurden. Wo demnach keine Heredes Sui vorhanden waren, da succedirten die Agnati proximi. Derowegen wuste man, nach dem alten Rechte, Nichts, von dem Jure Repræsentationis; Sondern der Sohn schloß seines Bruders Kinder aus u. s. f. Auf gleiche Weise, konnten die Töchter nicht erben. Denn sie waren bereits ebenfals, ex Familia, herausgegangen. Und darum eben bekamen sie eine Dotem. Heute zu Tage, hergegen und nach dem Jure recentiori, erben die Kinder den Vater, sive sint filii, sive filiæ; Sive Emancipati, sive Sui; Sive Nepotes, sive proximioris gradus. Jedoch nicht nur die Römer, sondern auch alle andere Völcker, haben die Söhne denen Töchtern vorgezogen. Man hatt diesen nicht mehr gegeben, als was man entbehren können. Sogar durfte, deswegen, nicht einmal das Erbe, i. e. die Bona immobilia, angegriffen werden; Und anfänglich bekamen die Töchter nur einige Presente. Hernach, aber ist ihnen, per Legem Voconiam, eine gewisse Portio determiniret worden. Vid. PERIZONIUS, *ad illam Legem.* So konnten ferner auch diejenigen Römischen Söhne, welche, à Patria Potestate, liberiret waren, keinesweges ex Jure Civili, sondern nur ex speciali Prætoris beneficio, per Bonorum scil. Possessionem, *unde liberi,* (vid. *Tit. anteced. VI. h. Lib.*) zu der väterlichen Erbschaft, gelassen werden, juxta *§. 9. Institt. de Hered. ab intest.* JUSTINIANUS aber hatt, wie gedacht, in *Nov. CXVIII.* diesen Unterschied völlig aufgehoben und sonderlich Filios & Filias, in materia Successionis, Einander exæquiret. Desgleichen

mögen

mögen fratres uterini, oder consangvinei, daseyn, so erben sie dennoch alle den Vater; Er mag diese Kinder mit einer Frau, oder mit mehrern, gezeuget haben. Sufficit, quod succedatur patri communi. Die Mutter erben ebenfals alle Kinder, so, von ihr, kommen. Jedoch kann auch dieser Casus existiren: Ein Vater stirbt und hinterläst zweyerley Kinder; Einige, von der ersten, und einige, von der andern Frau. Von der ersten Frau, hatt er nur den Usumfructum schöner Güther gehabt. Da nehmen nun die Kinder erster Ehe diese Bona, als ein Præcipuum, voraus weg; Weil das Dominium derselben nicht, auf den Vater, transferiret worden, sondern er nur den Usumfructum gezogen. Wenn hergegen der Vater, von der ersten Frau, ein grosses Guth, vel ex Pactis Dotalibus, vel ex Testamentaria dispositione, vel etiam ex statuto, wie etwa in Sachsen, da der Mann Heres mobiliaris seiner Frauen ist, wircklich geerbet hatt: So fraget sichs: Ob da die Kinder erster Ehe auch prætendiren können, daß sie dergleichen mütterliche Güther, vor denen Kindern anderer Ehe, voraus bekommen sollen? Resp: Quod non. Denn dis sind keine Bona materna mehr; Sondern paterna. Also succediren auch die Kinder anderer Ehe mit darinnen, und bekommen mithin allerseits Kinder unterschiedener Ehen, ohne Unterschied, gleiche Portiones. Ebenso wirds gehalten, wenn eine Frau, von ihrem ersten Manne, Etwas geerbet; Sie stirbt hernach und hinterläst Kinder erster und anderer Ehe. Vid. STRYCKIUS, *de Successione ab intestato, Diss. I. Cap. 2. §. 7-9.* Conf. quoque SCIPIO GENTILIS, *de Bonis maternis.*

Ad §. 4. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Wenn und wie die Legitimati Descendentes succediren, Das habe ich, bereits oben, *Lib. I. Tit. 6. §. 9. & 10.* gewiesen. Die nemlich, per Rescriptum Principis, sind legitimiret worden, succediren ihrem verstorbenen Vater nicht; Es wäre denn, daß, zur Zeit der erhaltenen Legitimation, keine eheliche Kinder vorhanden gewesen, oder der Legitimation selbst folgende Clausul eingerückt stünde: **Ohngeachtet bereits recht geborne Kinder vorhanden sind,** vid. *Nov. LXXXIX. Cap. 9.* Hiernächst die Adoptivos, i. e. Artificiales und Commentitios, anlangende: So succediren dieselben allerseits, sive sit Adoptio Plena, sive Minus plena, jxt. *§. 2. Institt. de Adopt. & L. 10. §. 1. Cod. eod.* Gesetzt aber: Ich habe Liberos Adoptivos und auch, nebst diesen, andere, so, ex naturali matrimonio, geboren worden; Succediren sie also beyderseits? Resp: Quod sic. Denn, ebendeswegen, hatt sie der Vater adoptiret, ut sibi succedant. Vid. *L. 5. Cod. de suis & Legit. Hered.*

Ad §. 5. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Nun kommen wir auf die *Liberos Illegitimos* zureden. Diese sind aber wiederum, vel *Naturales,* vel *Spurii,* vel *Adulterini & Incestuosi.* Von denen erstern,

erstern, handelt unser Auctor, in diesem §pho. und zeiget; Daß dieselben den Vater, wenn er beweibt gewesen und, aus dieser Ehe, andere Legitime Kinder erzeuget hatt, nicht succediren. Gesetzt jedoch: Der Vater derer Naturalium Liberorum stirbt und hinterläst, weder Frau, noch Liberos Legitimos; Erben denn da seine Naturales auch nicht? Resp: Omnino. Denn, wenn der Vater den Bastard, pro filio, agnosciret hatt, so sancirete JUSTINIANUS, *in Nov. LXXXIX. Cap. 12. §. 4;* Daß dergleichen Naturales Liberi, in letzt gedachtem Falle, dem Vater, in Sextante, erben sollten; Sie bekommen also von 12000. zweytausend. Und diese theilen sie hernach, mit ihrer Mutter, unter sich, in Capita. Doch kann auch solchen Liberis Naturalibus der Vater ein Mehrers gar wohl Legiren und sie solchemnach noch besser bedencken. In dem erstern Casu hergegen und wenn sie nicht mit erben können, müssen ihnen gleichwohl, aus dem Erbe, nöthige Alimenta ausgemacht werden. Sed dicis: **Was sind denn eigentlich** *Liberi Naturales?* Resp: Solche, qui, hodie, ex duabus personis, alias honeste viventibus, procreati sunt. Olim, waren es Diejenigen, welche Einer, mit seiner Concubine, erzeuget hatte. Indeß konnte es auch kommen, daß ein Mann mehr, als eine, Concubine, und auch, von jeder, Kinder hatte; Wie wurde es mithin, solchen Falls, gehalten? Resp: Sie succedirten alle, ohne Unterschied, in Sextante; I. e. sie bekamen $\frac{2}{12}$; Von 12000. nemlich 2000. Und darein theilten sie sich, so viel deren vorhanden waren, in Capita. Nichtsweniger bekame jede Concubine einen Kindes-Theil davon. Vid. *Authent.* Licet, *Cod. de Natural. Liber.* Allein, wie wirds denn nun, *ratione matris,* gehalten, und auf was Art succediren die Liberi Naturales ihren Müttern? Resp: Olim & Jure veteri, konnten weder die Kinder die Mutter, noch diese die Kinder, erben; Nisi tres peperit liberos. Denn die Mutter war keine Agnata. Sie hatte auch die Kinder nicht, unter ihrer Poteftæt. Das SCtum Tertyllianum hatt demnach denen Müttern, zuerst, die Successionem ab intestato in ihrer Kinder Verlassenschaft verstattet. Ebensowenig konnten die Kinder ihr succediren; Donec SCtum Orphitianum, tempore D. MARCI, conderetur. Darinnen, ist nemlich versehen; Ut liberi, etiam vulgo quæsiti, succederent matri, und daß die Agnaten die Kinder nicht mehr, von der mütterlichen Succession, ausschliessen sollten; Welches Alles, hernach, vom JUSTINIANO, in allegata Novella, approbiret worden. Folglich erben nunmehro die Illegitimi ihre Mutter, sowohl, als die Legitimi. Ja jene succediren auch sogar omnibus Ascendentibus maternis, wie die Legitimi. Conf. §. *3. Institutt. de SCto. Orphit.* Jedoch ist, auch hierbey, eine Exception zuannotiren: Matri scil. succedunt omnes; Nisi hæc sit persona illustris, v. g. Patricii filia; Bey uns, etwa eines Geheimden Staats-Raths Tochter, oder wohl gar eine Fürstliche Person; Und diese

diese verliese zugleich Liberos Legitimos, cum quibus concurrant Liberi Illegitimi. Denn es wird gar zu scandaleux, davon, geredet, wenn eine Prinzessin ein Hufeisen verlieret, oder sich schwanger befindet. Kriegt hergegen eine Magd ein Kind: So redet Niemand gros, davon. Kayser, AVGVSTVS, machte gar ein Crimen capitale, daraus; Si quis, cum illustri persona, concumbat. Vid. TACITVS und *L. 5. Cod. ad SCtum Orphit*; Alwo, Dieses zur Raison angegeben wird: Quia mulieribus ingenuis & illustribus, quæ spurios procrearunt, castitatis observatio præcipuum debitum sit, & sic, in illis, nominari spurios satis injuriosum satisque acerbum, & temporibus nostris indignum; Gleich als wenn Das Etwas helfen sollte, und die Mutter, dadurch, Maculam abstergiren könnte. Lepida Philosophia! Conf. quoque DESIDERII HERALDI *Observat. de Filiis Naturalibus*, welche, in seinen *Rebus judicatis*, mit befindlich ist.

Ad §. 6. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Spurii non succedunt patri. Denn, Respectu deren, ist der Vater ungewiß. Sic Lex spurios plane negligit. Sie werden sonst auch *vulgo Quæsiti* genennet. Vid. *L. 23. ff. de Stat. homin.* Was aber die Erbschaft ihrer Mutter, oder derer Gros-Eltern mütterlicher Seite, betrifft, so erben die Spurii ebenfals, wie die Naturales; Als von denen, bereits, im vorigen §. V. gesagt worden. Sie werden nemlich, Ratione mütterlicher Seite, wiederum admittiret; Und zwar zu gleichen Theilen; Wenn auch schon Andere ehelich geborne Kinder vorhanden wären. Conf. §. *12. Institt. de Nupt.* Sed quæritur; **Ob denn auch die** *Adulterini* **und** *Incestuosi*, **ob sie gleich,** *per Rescriptum Principis, legitimir***et worden, dennoch nicht,** *ad Successionem*, **gelassen werden?** Resp: Quod sic. Ja, Jure Romano, bekamen sie nicht einmal Alimenta, aus der Erbschaft. Vid. *Nov. LXXXIX. Cap. 15.* Das Jus Canonicum hergegen hatt diese Constitution, pro injusta, gehalten; Wohl überlegende, daß dergleichen Kinder doch auch müsten erzogen und veralimentiret werden. Wer soll ihnen aber die Alimenta reichen? Sollen sie betteln gehen? Allein das ist denen Eltern, zumal die Was haben, eine Schande. Und darum müssen sie billig, aus der Verlassenschaft, veralimentiret werden. Vid. *Can. 5. X. de eo, qui dux. in uxor.* Conf. quoque supra *Tit. III. Lib. 25. de Agnosc. & alend. Liberis.* Succediren hergegen dürfen sie sie nicht. Und Das ist auch gar gut. Denn die Imperatores haben denen Leuten einen Horrorem einjagen wollen, daß sie nicht leichtlich die Crimina Adulterii & Incestus begehen sollten. Solchemnach erben die Liberi Incestuosi und Adulterini, weder von ihrem Vater, noch von ihrer Mutter, Etwas; Ob auch schon sonst keine rechtmäsige Kinder vorhanden wären. Kurz: Benannte Liberi Illegitimi sind, von aller Erbfolge, gänzlich ausgeschlossen.

schlossen. Wir haben mithin, bey unserer Facultæt, (in Halle) einen Casum gehabt, da ein Comes Palatinus einen solchen Partum adulterinum legitimiret hatte, welcher, deswegen succediren wollte. Wir aber respondirten: Quod non. Endlich gibts auch Fälle, da die Kinder ihren verstorbenen Eltern keinesweges succediren können; Als da sind: 1) Wenn die Eltern ein Crimen læsæ Majestatis begangen, jxt. *L. 5. §. 1. Cod. ad L. Jul. Majest.* Doch mögen, in hoc casu, die Töchter den vierten Theil, aus der mütterlichen Erbschaft, behalten. Vid. *L. alleg.* §. 3. Zum 2) wenn die Kinder, bey Lebzeiten ihrer Eltern, mit der ihnen zustehenden Erb-Portion, bereits, abgefunden worden. 3) Wenn die Kinder auf ihrer Eltern Erbschaft eidlich renunciiret haben, jxt. *Can. 2. de Pactis, in 6;* Und endlich, 4) wenn nur Privigni, Stief-Kinder sind. Vid. *L. 7. Cod. Commun. de Success.*

Ad §. 7. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Das Jus Saxonicum hatt keine andere Successions-Ordnung, als das, bisher, beschriebene Römische Recht; *b*) Ausgenommen daß, hier, die Söhne, vor denen Töchtern, und diese, vor jenen, Was voraushaben. Derer Söhne ihres wird nemlich das **Heer-Gewette**, oder das **Heer-Geräthe**, zu Lateinisch *Res expeditoriæ*, i. e. ad instruendam militiam, pertinentes, genennet; Und bekommen solches die Söhne, oder die nächsten Agnaten, wenn der Vater stirbt, aus dessen Verlassenschaft. Gemeiniglich gehöret, darunter: Das beste Pferd, das beste Schwerd, eine goldene Kette, ein Heer-Pfühl, ein Tischtuch, eine Handquehle und ein Heer- oder Fisch-Kessel. *c*) Nun bildet

b) Nach der neuen **Chur-Sächsis.** *Decis. XLIX.* und der *Constitut. XV. P. 3.* ist dieserwegen Folgendes disponiret: Jure sangvinis, gehöret eine Verlassenschaft denen Kindern; Worzu, auch die, vor der Trauung erzeugten zulassen, wenn öffentliche Verlöbniß vorhergegangen; Und haben dieselben alle gleiches Recht; Auser daß, bey Theilung einer Sache, so, in naturâ, nicht getheilet werden kann, sondern der Eine, an Gelde, abgefunden werden muß, unter 2. Söhnen, der ältere theilet und der jüngere kieset, oder wenn eines von Beyden eine Weibs-Person, diese, mit ihrem Vormunde, die Theilung macht, und die Manns-Person, ohne Unterschied des Alters, die Kühr hatt.

c) In denen Sächsischen Landen, ist dieserwegen Folgendes verordnet: Wider die Oerter, davon man Heer-Geräthe nicht folgen lässet, wird das Jus Retorsionis, oder Talionis, gebraucht. Es fället aber solches auf den Fall nicht der Obrigkeit, sondern Denenjenigen zu, welchen es nach Erbgangs-Recht, gebühret; Auser wenn kein Erbe vorhanden, oder alle an Enden seßhaftig, daher man dergleichen nicht folgen lässet, und bekommt solches sodann die Obrigkeit des Orts, da sich der Fall begeben. Zu Leipzig, fället solches, von einem, in einem Bürger-Hause, verstorbenen Universitæts-Verwannten, auf solchen Fall, Vermöge derer Compactaten, nicht der Universitær, sondern dem Rathe, anheim. Und dem Kreis-Amte, zu Wittenberg, kömmt davon nur ½ dem Amts-Richter aber ½ zu. Die Stücke,

bildet man sich zwar ein; Es sey dieses Heer-Geräthe, erst unter HENRICO *Aucupe*, entstanden. Ich aber glaube es nicht. Zwar schreibet GOBELINVS PERSONA, in seinem *Cosmodromio*, *Ætat. VI. C. 47:* Et mandavit, (HENRICVS) quod senior inter fratres quoscunque deberet esse, in exercitu regis; Et propter hoc ipse solus tolleret patris exuvias, inter quas arma maxime reputabantur. Et inde vulgo *Herewede* adhuc nominantur. Allein dieser PERSONA war zwar wohl ein Sachse; Aber er hatt doch, erst sub imperatore, SIGISMVNDO, gelebet, und ist dahero kein scriptor coævus. Vielmehr findet man das Wort, *Heergewette*, Heergeräthe, bereits unter denen alen Angel-Sachsen, die, zu Zeiten CAROLI M. gelebet haben. Ja in denen chartis parentiquis HEREOTI, oder HÆRIOTI, wird dieses Wort schon erwehnet; Und LOMBARDVS, in *Glossario*, beym HENRICO SPEELMANNO, saget: HEREOTVM Saxonice *Heregat* vocabulum, ab *Here*, quod exercitum sonat, effictum atque armamenta, sive belli instrumenta, significat; Welches denn gnüglich anzeiget, daß besagtes Wort ein uralt Teutsches, auch die Sache, so damit angezeiget wird, von so langen Zeiten her, ja etliche Secula vor HENRICO *Aucupe*, üblich gewesen, seyn müsse. Meine Meinung ist demnach diese: Als HENRICVS *Auceps*, dem, damals, in Sachsen, gantz verfallenen Kriegs-Staate wiederum aufhelfen wollte, cum rem militarem penitus collapsam restituere intenderet: So führte er, unter Andern, auch das Heergewette wieder ein. Ich glaube also: Ermeldter HENRICVS habe es nur renoviret, und genauer determiniret; Da es so sehr ins Abnehmen gekommen. Er verordnete nemlich; Daß, allezeit, der Primogenitus dem Kriege sollte gewidmet seyn, und, in solcher Absicht, das Heer-Gewette, zum voraus, haben. Allein die Idée, so man, itzo, von dem Heer-Geräthe, hatt, war freilich, damals noch nicht, mit dem Worte, verknüpft. Militarem Supellectilem, vel filius natu major, vel proximus Agnatus, præcipit. Filius

enim

Stücke, so, darzu, gehören, sind in Ober-Lausitz, bey einem von Adel, das beste Roß, gesattelt und gezäumet, sein bester Harnisch, Schwerd, ein Kleid nach dem besten, ein gebett Bette, ein Tischtuch, ein Handtuch, zwo Schüsseln. Was nun von diesen Stücken, nicht vorhanden, wird nicht gegeben. Bey Bürgern und Land-Leuten, hergegen gehören darzu alle männliche Kleider, alles silberne Geschmeide, das, zur Manns-Zierde, gemacht und nicht, über 2. Marck Silbers, wieget, lein Schrein, oder Kasten, ein Span-Bette, mit 2. Betten, nächst dem besten, 2. Leylach, ein Küssen, ein Haupt-Pfühl, ein Stuhl-Küssen, ein Banck-Pfühl. Pferde aber bleiben bey dem Erbe, ingleichen eine Hauswehre, bey dem Hause und Guthe. So diese jedoch mehr denn einerley vorhanden, soll sie dem Heer-Geräthe folgen. Vid. *Constit. 38. P. 3; Resoll. Gravam. de Ao. 1661. §. 87.* Das *Rescr. de Ao. 1605. Tom. II. Cod. Aug. p. 7.* und die **Landes-Ordn.** *de Ao. 1551. in Tom. 3. alleg. Cod. p. 81. seqq.*

enim primigenitus, in regni servitio, patri successit, aut, deficientibus liberis, is, qui propinqua agnatione defunctum contingebat. Nun aber ist auch wohl anbey zumercken, daß, zur selbigen Zeit, Niemand anders, als nur adeliche Personen, Kriegs-Dienste zuthun admittiret wurden. Rustici, sicut & sacerdotes, à militiæ cingulo, plane repellebantur. Und dahero kame es denn, daß ursprünglich das Heergewette nur ein adeliches Erbguth war, dessen sich keinesweges auch Bürgerliche und Land-Leute anmasen durften; Etiamsi natu majores, aut Agnati maxime propinqui erant. Indessen ist doch bekannt; Daß die Bürgerl. in Tauche, ohnweit Leipzig, ebenfals das Heer-Geräthe erben; Und zwar deswegen; Die dasigen Bürger haben, einsmals, HENRICUM *Aucupem*, als er, von denen Hunnen, bald, wäre gefangen genommen worden, salviret; Deswegen, er grose Affection auf diese Stad, geworfen, und sie, unter Andern, auch mit dergleichen Privilegio, begnadigte. Hernach, haben auch noch viele Sächsische Städe besagtes Recht, per Statuta, eingeführet; So, daß man, nunmehro, wohl Wenige finden wird, woselbst, das Heer-Geräthe, nicht als ein Jus civitatis, obtiniren sollte. Im übrigen kann man auch, daraus, absehen; Warum, heute zu Tage, öfters, disputiret wird, was eigentlich, zum Heer-Geräthe, gehöre. Denn, gleichwie sich die Zeiten und Sitten, unter denen Teutschen, geändert haben: Also sind, nach und nach, auch die Waffen, unter ihnen, changiret worden; Mithin die Stücke, so man, zum Heer-Geräthe, gegeben, nicht allezeit, einerley gewesen; Atque adeo aliam pleraque faciem induunt, quibus, in bellis, miles indiget, ac quæ itidem tuendo regendoque exercitui inserviunt. Wenn demnach kein rechtes Pferd da wäre, sondern etwa nur ein Karngaul: So gibt man es denen Leuten hin, die nicht vornehme sind. Das **Wehrgehänge** aber sollen sie nicht mit bekommen; Und Das ist doch absurd. Denn es ist ja dasselbe, wie ein Accessorium anzusehen. In der Facultæt, zu Leipzig, haben sie das Wehr-Gehänge abgesprochen. Sie sagen auch da: **Der Mantel** gehöre nicht mit, darzu. Und also interpretiren sie es stricte. Einen **Schlüssel-Ring** hergegen rechnen sie mit, darunter. CARPZOV hatt, vor andern, in seinen Definitionibus, genau determiniret, was, in Sachsen, darzu, gehöre. Vid. quoque FINCKELTHUSII *Observ. XXIII*; Und ROTHSCHITZ (*Georg.* **von**) schrieb einen besondern Tractat, vom **Leibgedinge, Morgengabe, Mustheile, Heergewette und Erbe,** (welchen JAC. SCHULTES, Ao. 1598. zu Leipzig, vermehrter, in 4to. herausgegeben.) Conf. quoque Diss. meam, de HENRICO *Aucupe*, *p.146. seq. Schol. I.* Wenn nun ein Bruder stirbt: Alsdenn kriegt der senior frater superstes das Heergewette. Wenigstens hatt er das Schwerd, vor den andern, voraus; Wie das **Sächs. Land-Recht**, *Lib. I. Art. 22.* ausdrücklich besaget.

Ad §. 8. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Was hergegen die Töchter, in Sachsen, vor andern, besonders voraus haben, Das wird *Res Utensiles*, oder die Gerade, genennet. Denn, gleichwie die Söhne, vor denen Töchtern, Was besonderes haben, wenn der Vater stirbt: Also erben auch die Töchter, von der Mutter, die Gerade besonders; Dergestalt, daß die Söhne Nichts, darvon, bekommen. In dem Sachsen-Spiegel, *Lib. III. Art. 15.* findet man, davon, folgende Disposition: Qui expeditorias res, h. e. arma bellica, postulet agnatus, ex parte gladii, esse debet. Ad utensilia vero, seu Geradam, cognatus, ex parte fusarii, seu mulieris duntaxat, admittitur. In Francken, bekame, nach der *Lege Salica; Tit. XLII. §. 6.* der Sohn das Erbe; Die Tochter aber die Utensilia, das Geräthe, die Gerade; I. e. was, ad mundum, ad ornatum, gehöret. Dieses erhielten sie also, ohne daß die Brüder, dabey, concurriren durften. Denn diese erbeten die Immobilia; Davon, hinwiederum die Töchter Nichts bekamen. **Eine Tochter gerathen** ist dahero so viel, als eine Tochter ausstatten. Solches nun scheinen die Sachsen imitiret zuhaben. Denn es wäre sonst eine schlechte Proportion, unter dem Heer-Gewette und unter der Gerade. Jenes, bestehet, gemeiniglich, in wenigen und schlechten Sachen; Da hingegen die Gerade viel mehr werth ist. Mithin es also das Ansehen gewinnet, daß die Sachsen, more Francorum, nebst dem Heer-Gewette, auch das Erbe, oder die Bona immobilia, behalten, und denen Töchtern nur die Utensilia, die Bona mobilia, gelassen; Wie etwa, noch bis itzo, wircklich, in Holstein, die Töchter Nichts von Grund-Stücken bekommen, als bis keine Söhne vorhanden sind. In Lege familiæ, beym BURCHARDO *Wormatiensi*, liset man ausdrücklich; Filio terras, filiæ autem vestimenta, una cum pecunia, quam, constante matrimonio, acquisiverunt parentes, relinquenda esse. Gleichwohl aber kann man, daraus, das Sächsische Recht der Gerade noch nicht erkennen; Quo scilicet filia, aut quæ est cognatione, cum defuncta conjuncta; Jure sibi præcipue servat. Wenn man die Sache überhaupt genau betrachtet: So wird sich freilich befinden, daß die Gerade, in compensationem des Heer-Geräthes und des Erbes, so die Manns-Personen voraus bekommen, sey constituiret worden. Hierbey, erinnert JOANNES SCHILTER gar recht; CARPZOV habe zwar diese Dinge, in seinen *Definitionibus*, ziemlich accurat beschrieben und erläutert. Aber er hätte doch nicht den Ursprung dererselben gewust; Cum tamen origines rerum Juridicarum caussis sæpe atque hominum negotiis majorem lucem præferunt, quam rationes minus apposite congestæ ac coagmentatæ. Denn, wenn man nun gewiß weiß, warum das weibliche Geschlecht Nichts, von dem Heer-Geräthe, bekommt: So werden wir auch leicht einsehen, quamobrem cæteris utensilibus exutus sit miles; Sit etiam

vir atque maritus. Nam ut castrensia bona, ad solos agnatos, perveniunt, nec adimi illis regulariter possunt; Ita quæ usui quotidiano, in familia atque domo, inserviunt, solis feminis atque cognatis tributa sunt. Mithin können sie auch, weder verschenckt, noch verkauft, noch, in einem Testamente, vermacht und überhaupt, weder inter vivos, noch mortuos, auf einen Extraneum, zu recht beständiger Weise, transferiret, werden. Sed dicis: Wir sehen ja, heute zu Tage, täglich, daß die Gerade pflegt, inter vivos, verschenckt und, pro lubitu, transferiret zuwerden; Wenn sie nur nicht, auf solche Weise, an den Mann kommt; Deme sie jedoch auch gleichwohl, vor ein geringes Geld, kann verkauft werden? Rſ: Dieses ist eigentlich, invito patrio Jure, nur von denen Dd. eingeführet worden. Darum schreibet nur allegirter SCHILTER, in seinen *Exercitatt. ad Pandect. XLIII. §. 14.* also: Quare, quod hoc Jure utamur, ut donari Gerada possit, ex *traditione interpretum*, ortum & Jus Geradæ imminutum fuit. Allein wie kommts denn, daß man demnach, auch heute zu Tage noch, die Gerade, nicht per Testamentum, auf einen Andern, transferiren kann? Rſ: Die Sachsen wusten, olim, Nichts, von Testamenten; Als zu welchen, sie auch, auf gewisse Mase, die Schenckungen, auf den Todes-Fall, rechneten. Ob nun schon endlich, novo more, die Testamenti factiones, in forum Germanicum, eingeführet wurden; So war doch dis Römische Recht nicht vermögend, ita opprimere patriam Jurisprudentiam, aut allicere Saxones, ut Juri, quod semel habuerunt atque gustarunt, sine ratione, renunciarent. Wenn dahero keine Cognata, oder Nifftel, ad capessenda Utensilia, mehr vorhanden ist, Fisco potius, quam agnatis, debentur: Gleichwie etwa das Heer-Geräthe, non existente Agnato, eher dem Fisco anheimfällt, als daß es die Cognati erben könnten. *d*) Ferner läst sich, ex Præmissis, leichte vermuthen; Warum,

d) Die Gerade kann der Nifftel, durch Testament, oder andern letzten Willen, nicht; Wohl aber durch Ubergabe, unter denen Lebendigen, entzogen werden. Jedoch ist, hierinnen, zwischen der Schenckung und dem Verkauf, oder anderer Veräuserung derselben ein Unterschied zumachen; Indem die letztern, nirgends, verboten. Und bey der Schenckung ist wieder zuentscheiden, ob dieselbe dem Manne, oder einem Fremden, geschehe. Dem Manne kann die Gerade, auf solche Mase, nicht zugewendet werden; So, daß dergleichen Donation auch nicht, durch der Frauen Absterben, bekräftiget wird; Es wäre denn Donatio anditoralis, oder remuneratoria, daß sie, ipso Jure, unter denen Eheleuten, alsbald anfangs, zuläßlich. Einem Fremden aber mag dieselbe geschencket werden. Solches nun geschicht, entweder gerichtlich, oder ausergerichtlich. Die gerichtliche gilt, obgleich die donirten Stücke nicht gegenwärtig sind. Es ist auch einerley; Ob die Frau, mit einem kriegischen Vormunde, darzu, vor Gerichte, erscheinet, oder, von Gerichts wegen, etliche Personen erbeten und abgeschicket werden. Auser Gerichte, hergegen kann die Schenckung der Gerade geschehen, wenn 1) die Stücken nicht, über 500. Ungarl.

um, ordentlicher Weise, die Bauern keine Gerade erben. Denn ebenwie diese, olim, kein Heer-Geräthe erben konnten; Quod scil. à militia, repellebantur: Ita, ab Utensilibus capessendis, prohibentur mancipia atque servæ, quibus, quod vel caperent, vel præciperent, nihil, supererat. Im übrigen importirte freilich, ehemals, die Gerade nicht so viel, wie heute zu Tage. Denn die Teutschen haben, olim, wenig Gold und Silber gehabt. Als aber, nachgehends, die Divitiæ, in Teutschland, und sonderlich die Berg-Wercke aufkamen, da ist auch die Gerade kostbarer geworden. Die Manufacturen haben, vor diesen, bey uns, auch nicht floriret; Wie hernach. Darum konnten denn ursprünglich die Utensilia gar wohl, in compensationem derer Rerum expeditoriarum, eingeführet werden. Vid. Diss. meam, de HENRICO *Aucupe*, *p. 147. seqq.* Schol. m. Quæritur ergo; Ob auch die Leuchter mit, zur Gerade, gehören? Rs: Quod sic; Wenn sie nemlich, die Frau, in ihrem Beschluß, gehabt hatt. Auch gehöret, öfters, vieles Gold- und Silber-Geschirr darzu. *e*) Hiernächst aber ist wohl anbey zumercken; Daß so gar filia

Ungarl. Gülden, austragen, 2) die Weibes-Person einen Curatorem darzu nimmt, 3) die Schlüssel, in Gegenwart der Kisten und Truhen, worinnen, die Gerade-Stücken verwahret, dem Donatorio, mit denen donirten Stücken übergeben werden. Doch kann die Donatrix ihr den Usum und Gebrauch, daran, auf Lebens-Zeit, vorbehalten, und ihr die Stücken, oder Schlüssel, wieder zustellen lassen. Vid. *Constitt. 12-15. P. 2. it. Decis. nov. 22. & 26.* und das *Mandat, de Ao. 1722. in Tom. 1. Cod. Aug. p. 1209.*

e) In der Chur-Sächs. *Constit. XXII. P. 3.* ist Folgendes darvon disponiret worden: Zur Gerade, aber gehören: Ketten, Ringe, Armbänder u. s. f. In der Ober-Lausitz, hergegen werden der Frauen allerley Kleider, alle Schleyer, die sie getragen und gebraucht hatt, ein silbern Gürtel, der, über 2. Marck Silbers, nicht hatt, das beste Perlene Bändgen, ein Schrein, oder Kasten, und eine Lade, ein Span-Bette, bereit mit 2. Leylachen, ein Küssen und ein Haupt-Pfühl, ein Tisch-Tuch und 2. Hand-Tücher, die beste Kalte, oder Dacklach, die beden 2. sechs Wochen Leylach, zur Gerade gerechnet; Und was man derer obbenannten Dinge, in eines Mannes Guth nicht findet, das darf man nicht geben. Wäre auch nicht mehr, denn ein Kasten, oder Schrein, ein Bette, 2. Leylach, ein Küssen, ein Pfühl, vorhanden, das soll man nicht geben, weder zur Gerade, noch zum Heergewette; Sondern es soll zum Erbe und in die Theilung kommen. Conf. quoque d. Landes-Ordn. *de Ao. 1551. in Tom. 3. Cod. Aug. p. 81. 87.* Im übrigen wenn, von einem Orte, die Gerade nicht gefolgt wird; So ist das Jus Retorsionis zugebrauchen; Und wo kein Erbe vorhanden, welcher der Gerade fähig, verfällt solche an des Orts Obrigkeit; Vid. *Constit. XXXVIII. P. 3.* Die *Resol. Gravam. de Ao. 1661. §. 87.* und die voralleg. Landes-Ordn. *de Ao. 1551.* Endlich muß man auch hierbey einen genauen Unterschied machen, unter, der vollen Gerade, welche die Töchter bekommen, und unter der Nifftel-Gerade, die, in Ermangelung derer Töchter, proximæ cognatæ weiblichen Geschlechts, oder der nächsten Nifftel, anheimfällt und, gemeiniglich,

filia spuria die Gerade, von ihrer Mutter, erbet. Ja es findet, hier, nichtsweniger das Jus Repræsentationis Statt. Desgleichen wird denen Clericis, oder Geistlichen, die Gerade verstattet; Quia hic militiæ &, per consequens, Rerum Expeditoriarum incapaces sunt, earumque vice Geradam capiunt. Es muß jedoch ein solcher Clericus auch wircklich schon, in officio, constitutus seyn; Als davon, das Sächs. Landrecht, *Lib. I. Artic. 5.* ausdrücklich, folgender Masen, disponiret: **Man mag aber keinen Mann achten, vor einen Pfaffen; Er sey denn gelehrt und geweihet und, mit Scheren, gezeichnet zum Pfaffen, ehe denn ihm die Gerade anstirbt.** Ferner muß ein Clericus die Gerade, in Person, fordern. Denn daß er, hier, als eine Frau angesehen wird, Das ist ein Jus personalissimum. Drum kann die Tochter den Clericum nicht præsentiren. Denn sie hatt auch keine Tonsuram. Und also findet, respectu Clericorum, das Jus Repræsentationis, in capessenda Gerada, nicht Statt. Conf. CARPZOVII *Constit. XIV. P. 2. Defin. 58. & 16.* Sonst hatt D. BARTH, (*Gottfr.*) vor kurzer Zeit, (nemlich 1721. zu Leipz. in 4to.) einen besondern Bericht, von der Gerade, nebst Doppelten Appendice derer, darinnen, angeführten Responsorum und Statutorum, ediret, worinnen er so viel Praxin betrifft, gar gut raisoniret. In Theoria, aber tauget er Nichts. Auch hatt FVRSTENAV, *de rebus Expeditoriis* und von der Gerade, geschrieben. Was hergegen ROTHSCHITZ, welcher, tempore CAROLI V. gelebet, davon ediret, ist, bereits, im vorigen §pho. erinnert worden. Bey der grosen adelichen Gerade, hatt eine Frau allerdings sehr viel zugeniesen. Dahero machen auch die Edelleute, oft, Pacta Dotalia; Worinnen, sie determiniren, was sie ihren Gemahlinnen, vor alle Jura, die Gerade, Mustheil, Morgengabe u. s. f. geben wollen. *f)* Bisweilen, vergleicht man sich, auch erst post mortem, darüber; Welches Alles der BARTH, in seinem angezogenen Tractate, zur Gnüge gezeiget hatt.

Endlich

lich, nur etliche Stücke von der vollen Gerade beträgt; Nachdem nemlich diese, oder jene, Statuta disponiren.

f) In Chur-Sächsischen Landen, sind dieserwegen, annoch folgende besondere Dispositiones vorhanden: Eine Frau von Ritersart kann, wenn sie Etwas, vom Erbe nimmt, Gerade, Mustheil &c. nicht haben. Töchter hergegen mögen, ob sie gleich Erbe nehmen, auch ihre Gerade fordern. Ob aber schon derselben Gerade &c. sowohl, als Mustheil Morgengabe und Leibgedinge, Jure proprio, zukömmt; Sie auch, mit dem Manne, in gleicher Gewehr, gesessen und das Jus Retentionis hatt: So kann sie doch solche, vor sich selbst, ohne derer Erben Vorwissen, nicht zu sich nehmen; Sonst muß sie denenselben ein Inventarium, oder eidliche Specification, vorlegen. Das Hochzeit Geschencke bleibt zwar, nach der Frauen-Tode, dem Manne allein. Wenn aber Gerade-Stücken darunter, muß er solche denen Töchtern, oder

der

Endlich so habe ich selbige, auch in meiner Disput. *de Dote & Morgengaba, Cap. II. §. 13. (Tom. I. Exercitt. Gundlingg. p. 509.)* erinnert; Ob die Gerade mit, unter der Dote Conventionali, oder aber derjenigen, quam, de sede paterna, secum adduxit femina, bey denen alten Teutschen, gerechnet worden? Ja in meiner Disput. *de Renunciatione Hereditatis filiarum illustrium, Cap. I. §. 11. & seqq. (Tom. I. Exercitt. Gundlingg. p. 923. seqq.)* habe ich ebenfals, von der Gerade, ausführliche Nachricht gegeben und, unter Andern, gezeiget; Daß dieselbe nicht etwa nur bey denen Sachsen, sondern auch bey andern Teutschen Völckern, vor Alters, üblich gewesen. Semper isti viros magis, quam feminas, in distributione bonorum gentilium, diligebant. Bella enim amaverunt Germani; Nec ulla majori cupiditate urgebantur, quam militandi ac pugnandi. Vita militaris vero sumtus poscebat haudquaquam modicos, unde sustentaretur arma ferens. Kam nun der Kerl, aus dem Kriege, glücklich wieder zurücke, is iterum restituendi se quoque copiam facultatemque habebat; Welches Alles hergegen, bey den weiblichen Geschlechte, cessirte. Generalia vero argumenta, de conservando familiarum splendore, h. l. omittam; Quæ, sicuti in filiis subsistunt &, tanquam solidissimis fulcris, sustentantur: Ita per feminas & in illis extingvuntur. Wir finden dannenhero, fast in allen alten Teutschen Rechten, Dispositiones, hiervon. Wie denn, auser denen, berits, angeführten, auch *Lex Ripuaria, Tit. LVI.* klärlich verordnet: Cum virilis sexus extiterit, femina, in Hereditatem aviaticam, non succedat. Desgleichen stehet, in MARCULFI *Formulis, Lib. II. Form. 10. & 12.* Tenere, inter Francos, consvetudinem; Ut, de terra paterna, sorores, cum fratribus, portionem non habeant; *Item:* Per Legem, nepotes, ex filia, cum cæteris filiis & avunculis, in allode accedere non posse. Und in *Lege Saxonum, Cap. XXXIX.* heiset es ebenfals: Pater, aut mater, defuncti filiis, non filiæ, Here-

der nächsten Nifftel, sowohl unter Adel, als unter Bürgern, abgeben. Auch kann das Weib, bey des Mannes Todes-Falle, oder Concurs, die, unter dem Hochzeit-Geschencke, begriffene veräuserte Gerade-Stücken, gleich andern zugewandten Paraphernalien, wieder suchen; Wenn ihr solche zugebrauchen, und in ihre Gewehr gegeben worden. Woferne sie, nach des Mannes Tode, den 4ten oder 3ten Theil seiner Verlassenschaft nimmt, muß sie alle ihre eingebrachte, angeerbte und andere Güther, zusamt der Gerade, in die gemeine Theilung, bringen; Und einer Tochter, welche die Legitimam bekommen soll, wird die Gerade darein eingerechnet. Ob nun wohl die Gerade dem Eheweibe, wenn der Mann in Schulden geräth, auch bey dessen Leben, vor allen andern Gläubigern, vergnüget wird: So werden doch diejenige Gerade-Stücken, welche eines Falliten Ehe-Weib, aus des Mannes Vermögen, erhalten, mit ad massam, gezogen. Jedoch sind, darunter, nicht auch nöthige Kleidungen, Wäsche, Betten u. s. f. zuverstehen. Sihe *Constitt. 11. 20. 22. 33.* und *37. P. 3.* ingleichen *Decis. 51;* Die alte Proc. Ordn. *Tit. 43.* §. 4. und das *Banquer. Mandat,* §. 15.

Hereditatem relinquant. Ein gleiches besaget *Lex Anglorum, Tit. VII:* Hereditatem defuncti filius, non filia, suscipiat. Damit stimmet auch ferner der **Sachsen-Spiegel**, *Lib. I. Artic. 17.* dermasen überein: **Vaters und Mutters Schwester, oder Bruders Erbe nimmt der Sohn, und nicht die Tochter; Es sey denn, daß kein Sohn dasey; Sonimmts die Tochter.** Auf gleiche Weise, wurde es, bey denen **Schweden, Dänen, Normanen, Ost-Gothen**, nichtsweuiger bey denen *Vandalis* und **Burgundiern**, ingleichen bey denen **Alemanniern, Longobarden** und **Bayern**, gehalten; Wie ich Solches, in meiner letzt alleg. Dissput. zur Genüge gezeiget habe; Alwo ich zugleich auch noch erwiesen; Seculo XIII. usu venisse, ut Jura hæc antiqua inciperent sordescere. Kayser, FRIDERICUS II. finge nemlich schon an die Constitutiones Siculas, in vielen Stücken, nach dem Römischen Rechte, zuverdrehen; Und in denen Teutschen Provinzien, hätt er ebenfals, sowohl selbst, als der Römische Papst, verschiedene alte Gesetze abgeschafft, oder doch wenigstens geändert, und dargegen die Römischen und Canonischen einzuführen getrachtet. Derowegen geschahe es denn auch; Daß, damals, die Teutschen anfingen, ihre alte Rechte und Gewohnheiten, mit desto mehrerer Sorgfalt, aufzuzeichnen. Es ist eine bekannte Sache, wie, vor Andern, REPKOW, der Compilator des Sachsen-Spiegels, sich heftig, über den Papst, beklaget; Daß dieser das Sächsische Recht inique verachte, und seinen Landes-Leuten dargegen fremde und schlimmere Gesetze aufdringen wolle. Besonders ist auch, von ermeldtem Kayser, FRIDERICO II. bekannt; Daß ihn die Stände des Reichs, auf dem Reichs-Tage, zu Franckfurth, gebeten; Ut Leges provinciæ, auctoritate sua muniendo principes ac comites novo vinculo constringeret; Ne, in judicando, ab illis, deflecterent. Vid. ALBERICUS, *trium fontium monachus, ad annum 1234;* Woselbst, dieser ausdrücklich schreibet: Ad hæc, auctoritate regia, præcipimus; Ut si comes, vel alius nobilis, judicium habens, non judicaverit, secundum provinciarum consvetudinem, domino regi sic, ut dictum est, centum Marcas argenti componat; Woraus, klärlich zuschliessen, daß, damals schon, ein und andere alte Gesetze, in desuetudinem, kommen, und dargegen, nach andern, gesprochen werden wollen. Es funde aber der Papst, mit seiner Veränderung derer alten Gesetze, in keinen Provinzien, mehrern Widerstand, als in Sachsen. In der Bulla GREGORII XI. die, beym ORDERICO RAYNALDO, befindlich, kann man dahero ersehen; Wie sehr sich die Päpste, über die Sachsen, beschweret; Quod veteres consvetudines pertinacissime retineant, nec Romano quoque Præsuli permittant, aliquid ut hac parte immutet. In superiore vero Germaniæ parte, minore difficultate peregrina Jura radices agebant; Ut quæ Italiæ solo propior erat, ejusque incolæ, cum dominis suis, frequentissime,

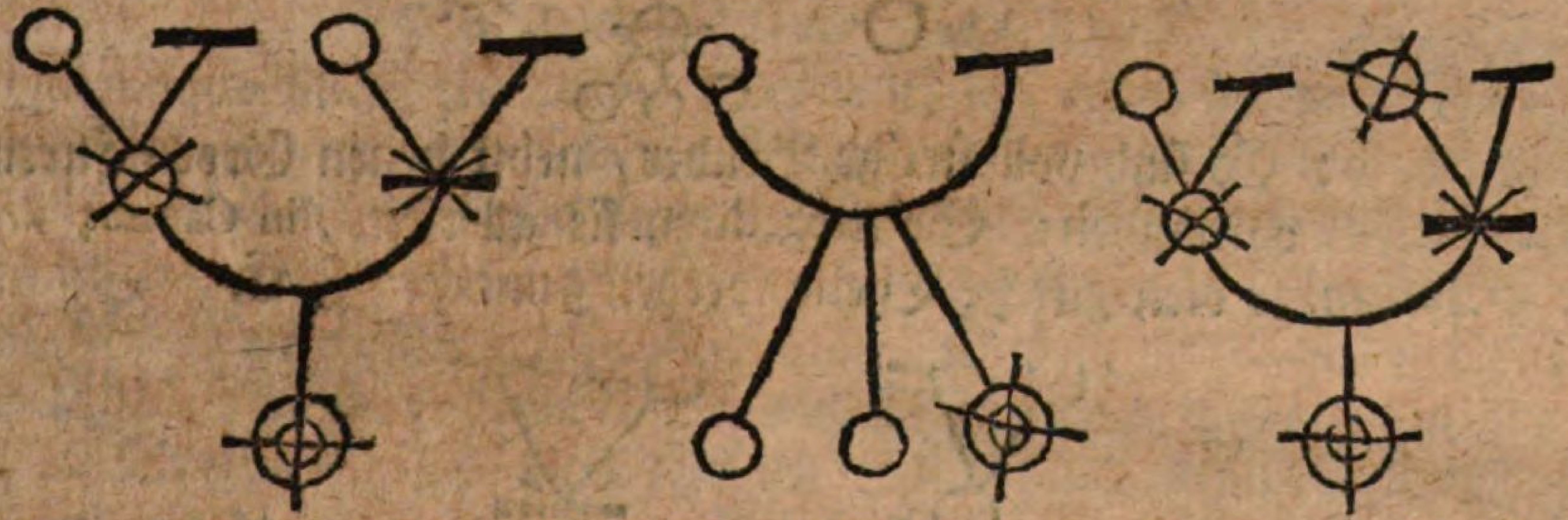
me, iis in terris, versabantur, externa videntes & audientes, cum literis, Bononiæ, operam darent, ac, pro re nata, in usum perceptas deducere doctrinas laborarent. Mithin bin ich fast völlig überzeuget; Daß das Jus peregrinum, Seculo XIII. entweder sich wircklich schon eingeschlichen, oder doch wenigstens einige sich möglichst bemühet haben, dasselbe, in Teutschland, einzuführen.

Ad §. 9. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

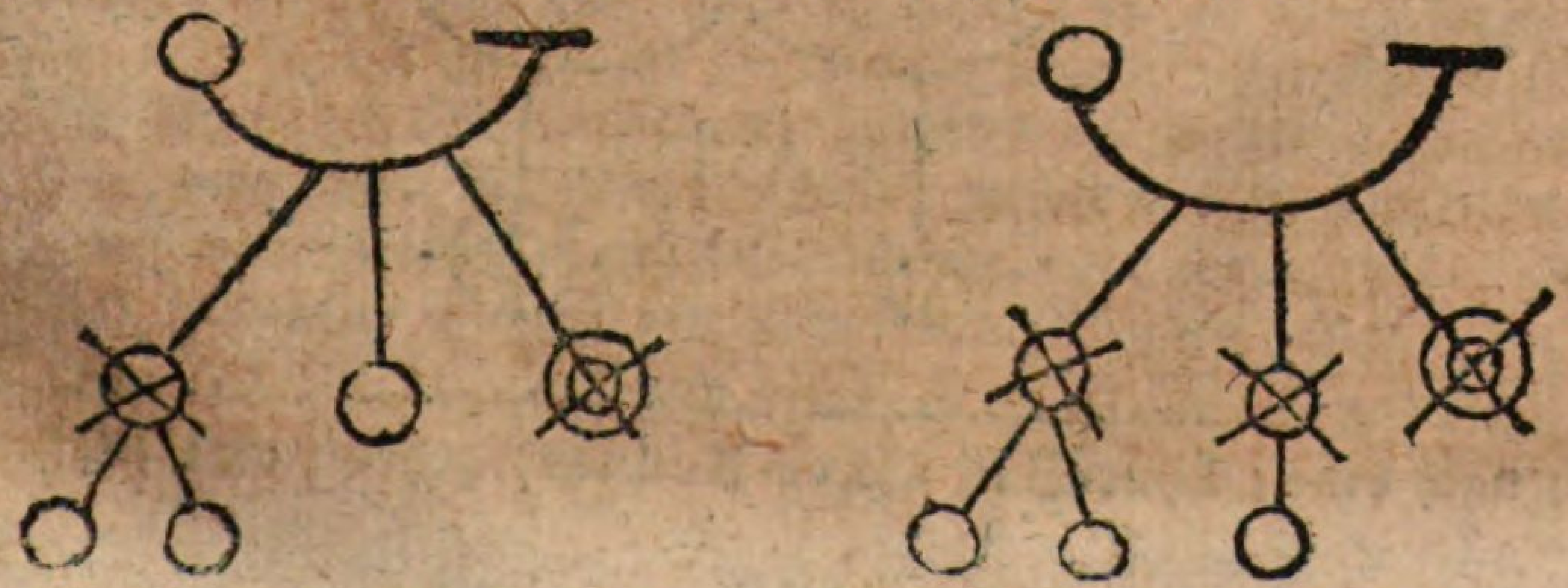
Nach denen Descendenten und wenn gar keine von diesen vorhanden sind, folgen, der bisherigen Ordnung nach, die Ascendentes. Und dahero müssen wir, nunmehro, von der andern Ordnung succedendi ab intestato, handeln. Diese ist, in denen meisten Ländern, recipiret, auser in Oesterreich nicht; Da nemlich die Eltern denen Kindern nicht succediren, sondern des Verstorbenen seine Brüder schliesen die Parentes aus; Wie es etwa, olim, in Jure Romano vetusto, usque ad tempora JUSTINIANI, auch gewesen ist. Der Vater verlanget die Erbschaft nicht; Er ist traurig und schon alt, und wird bald sterben. Der Bruder aber hatts auch nöthiger. Die Oesterreicher haben sonst mehrentheils Schwäbisches Recht. Dieses aber, daß gar keine Descendenten vorhanden wären, dürfen, weder der Vater, noch andere Ascendenten, beweisen; Sondern Derjenige muß den Beweis über sich nehmen, welcher das Gegentheil darthun will. Reliquisse enim liberos facti est; Quod non præsumitur. Hiernächst so ist die successio Ascendentium freilich irregularis und vielmehr ein Dolor dabey, wenn die Eltern succediren sollen. Ebendeswegen können, in Oesterreich, die Eltern die Kinder nicht erben, sondern der Fiscus nimmt die Erbschaft weg, wenn keine Descendenten da sind; Als wovon, der FINSTERWALDER, (*Benedict.*) *Lib. II. Obs. 119.* mit Mehrern kann nachgelesen werden. Nach dem Jure Romano veteri konnte, olim, ebenfals Niemand ab intestato succediren; Nisi Heres Suus & proxime agnatus. Da nun der Vater, weder Heres Suus erat, nec mihi adnatus est; So konnte er auch seinen Sohn nicht, ex Jure Agnationis, erben; Sondern nur Jure Peculii, s. patronatus. Wenn er dahero den Sohn emancipirte; Alsdenn erbte er nicht; Nisi fiduciam contraxisset, se mihi succedere velle. Die Mutter hergegen konnte, Jure veteri Romano, par tout ihren Kindern nicht succediren; Sie hätte denn bereits 3. Kinder geboren; Als welchen Falls sie nur, zu deren Succession, gelassen wurde. Hernach, als das SCtum Tertullianum, ab auctore TERTULLO, qui, tempore ANTONINI *Pii*, vixit, sic nominatum, gegeben wurde, hatt man, darinnen, die Mutter, zur Erbschaft ihrer Kinder, iedoch auch nur in dem Falle, zugelassen, wenn keine Kinder, ingleichen Vater und Brüder nicht vorhanden waren. Die Avia aber bliebe doch noch excludiret. Endlich kam JUSTINIANUS und sagte; Der Vater sey seines Sohnes Erbe, deficientibus Descendentibus. Desgleichen solle die Mutter

mit denen fratribus & sororibus defuncti, zugleich erben; Wie denn sonst auch, per Legem Voconiam, die Schwestern excludiret waren. Man muß aber hiernächst gleichwohl bey dieser neuern Justinianischen Succession, Respectu derer Ascendenten, abermals 3. merckwürdige Casus, von Einander, unterscheiden: 1) *Si Ascendentes adsunt in diversis gradibus.* Tunc proximior excludit remotiorem. Denn das Jus Repræsentationis findet, hier, nicht Statt, Z. E. Titius stirbt und hinterläst Vater und Mutter, zugleich auch Gros-Eltern; So werden diese, von jenen, gäntzlich ausgeschlossen. Vielmehr erben die Eltern alleine; Und zwar zu gleichen Theilen. Man macht auch keinen Unterschied, unter denen Ascendenten remotioris gradus. Sie mögen, in einem Grade, seyn, in welchem sie wollen: So werden sie, von denen Eltern und Proximioribus, allemal, excludiret. Vid. *Nov. XXII. Cap. 47. §. fin. & Nov. CXVIII. Cap. 2.* Der 2) ist: *Si Ascendentes sunt, in eodem gradu.* Da muß man jedoch wiederum distingviren; Ob sie, in eadem linea, oder in diversis lineis, concurriren. Erstern Falls nun und wenn sie alle, in eadem linea, sind, succediren sie in Capita. Z. E. es ist nur die Gros-Mutter und der Gros-Vater väterlicher Seits vorhanden. Da theilen diese beyde die Erbschaft ihres Enckels, in 2. gleiche Theile, unter sich. Wenn hergegen die Ascendentes remotioris Gradus, von verschiedenen Linien, da sind: So succediren sie in stirpes. V. g. der Gros-Vater und die Gros-Mutter, sowohl väter- als mütterlicher Seits, sind vorhanden; Und die Erbschaft ihres verstorbenen Enckels belauft sich auf 4000. Thlr; Alsdenn werden dieselben, in 2. gleiche Theile, getheilet; Dergestalt, daß die mütterlichen Gros-Eltern 2000. und die Gros-Väterlichen Ebenso viel bekommen, welche denn hernach beyder Seits diese 2000. Thlr. wiederum in gleiche Theile, unter sich, vertheilen. Auf eben diese Weise, wirds gehalten, wenn der Verstorbene Gros-Eltern, in verschiedenen Linien, verläst, die aber, in ungleichem Grade, und auch von ungleicher Zahl, sind. Z. E. es ist, entweder nur die Gros-Mutter, oder der Gros-Vater allein, von dieser, oder jener, Linie, übrig. Da bekomt er Ebensoviel, als die beyden noch lebenden Gros-Eltern, von der andern Linie. Und Dieses kann allerdings seinen Nutzen haben, wenn sonst keine Descendenten mehr vorhanden sind, und sich hernach, bey Absterben derer Gros-Eltern, eines jeden Collaterales, zur Erbschaft, angeben. Der 3) Fall ist, wenn die *Ascendentes*, mit des *Defuncti fratribus Germanis & Germanorum liberis, concurriren*; I. e. der Verstorbene hatt nicht alleine Eltern, Ascendentes; Sondern auch leibliches Geschwister, hinterlassen. Da muß man nun wiederum einen Unterschied machen, unter dem Sächsischen und Römischen Rechte. Nach jenem, ist bekannt; Daß solchen Falls, die Collaterales Nichts bekommen, vielmehr die Eltern, oder Gros-Eltern, schliessen ihres verstorbenen Kindes, oder Enckels, leibliche Geschwister und dererselben, wenn sie bereits verstorben sind, nachgelassene eheliche

liche Kinder, von der Erbschaft, aus; Dergestalt, daß jene, mit diesen, die Verlassenschaft nicht theilen dürfen, sondern denen Eltern und Gros-Eltern lediglich anheim fället. Vid. das Sächs. Landr. *Lib. I. Art. 17.* Nach dem Römischen Rechte, hergegen muß man abermals distingviren; Ob die Collaterales, in primo, oder ulteriori gradu, concurriren. Sind nun nur des Verstorbenen Geschwister da, und zwar Germani: So succediren diese, mit denen Ascendenten, ohne Unterschied derer Linien, in Capita. Z. E. der Verstorbene hinterläst, nebst seinen Eltern, oder Gros-Eltern, auch 2. vollbürtige Brüder und Schwestern, nebst 4000. Thlrn. Alsdenn bekommt der Vater 1000. die Mutter 1000. der Bruder 1000. und die Schwester auch 1000. Thlr. Die Schemata dieser und voriger Casuum sehen also aus:

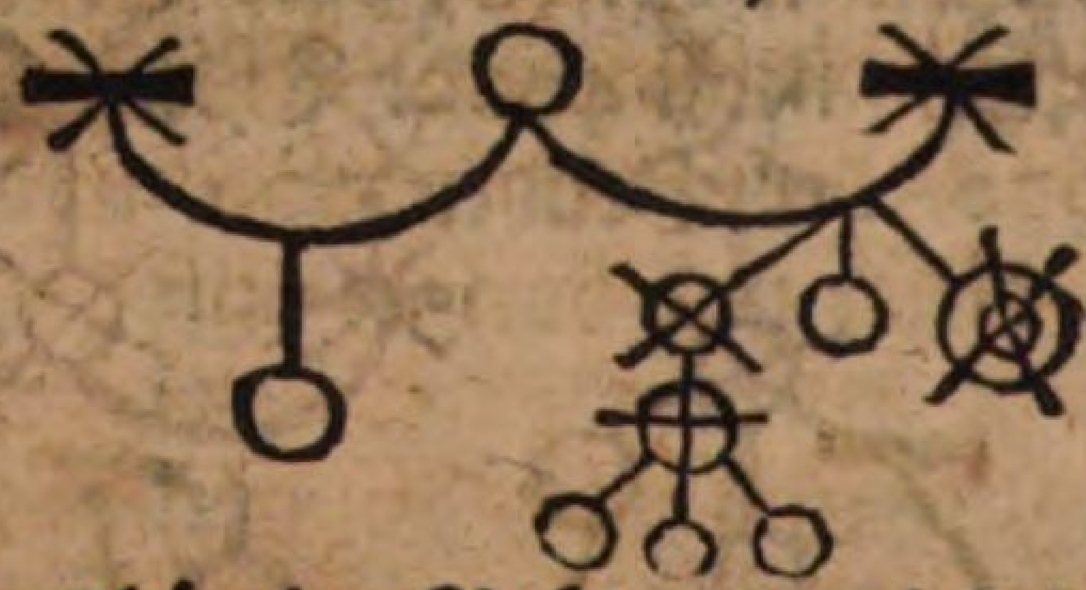


JUSTINIANUS hatte nemlich diese Raison hierbey und sagte: Der Defunctus würde ohnfehlbar gesagt haben, wenn er hätte disponiren sollen: Ich will meinem Vater Was gönnen; Aber auch Etwas meinem Geschwister. Ergo succeſſio, ad parentes & fratres, transferatur. Die Eltern und Brüder sollen zusammen erben; Sogar auch, daß das Jus Repræsentationis, respectu Collateralium, Statt habe. V. g. ich sterbe und hinterlasse meine beyde Eltern, nebst einem Bruder und meiner, bereits vor mir, verstorbenen Schwester 2. Kindern. Da succediren sie allerseits, in Stirpes, und bekommen meine Eltern einen Theil, mein Bruder einen Theil und meiner verstorbenen Schwester 2. Kinder auch einen Theil; Welche beyde letztere ihren Antheil wiederum, in gleiche Portiones unter sich vertheilen. Und ebenso wirds gehalten, wenn der Defunctus, nebst denen Eltern, lauter Geschwister-Kinder hinterläst; Wie, aus diesen Figuren, deutlich zu ersehen:

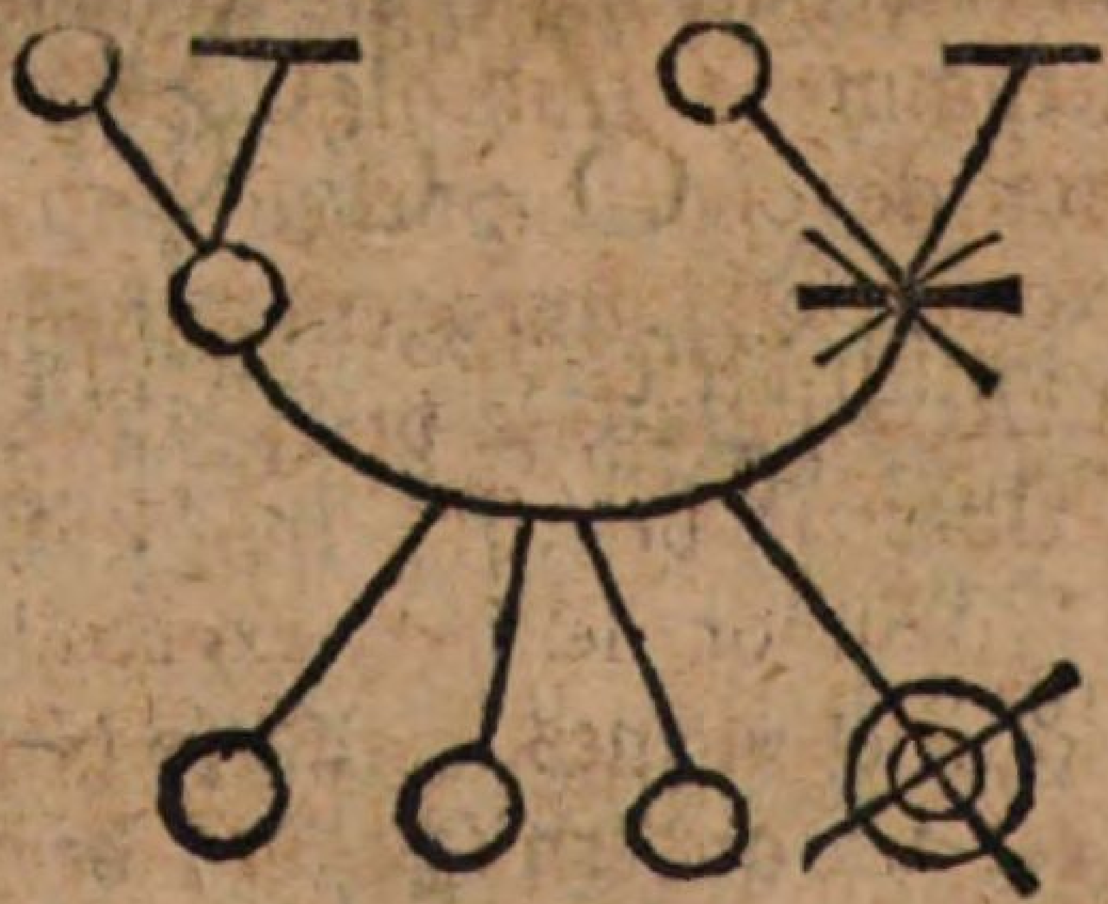


Etliche

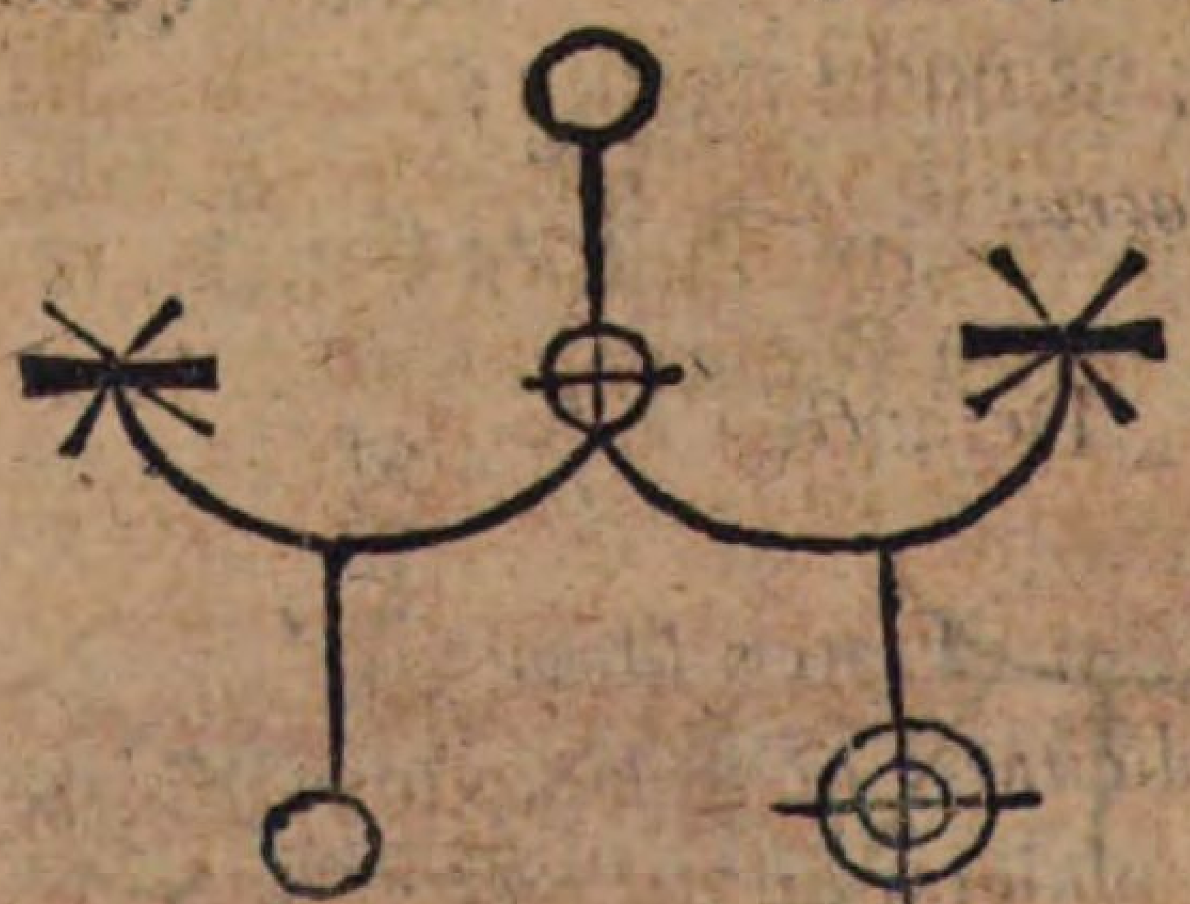
Etliche nun meinen; Es wäre dieses eine weise Decision, welche JUSTINIANUS gemacht hätte. Wie aber, wenn der Verstorbene, nebst seinem Vater, auch einen vollbürtigen, nichtsweniger einen Halbbruder und eines, vor ihm, verstorbenen vollbürtigen Bruders Enckel hinterliese? Resp: Da bekommt der Vater und der vollbürtige Bruder die Erbschaft alleine. Der Halbbruder aber, nebst des verstorbenen vollbürtigen Bruders Enckel, wird, davon, ausgeschlossen, jxt. *Authent.* Post fratres, *Cod. de Legit. Hered.* Sihe auch *Nov. CXVIII. Cap. 2.* Das Schema macht die Sache deutlicher:



Gesetzt iedoch: Es sind vollbürtige Brüder, nebst denen Gros-Eltern des Verstorbenen, vorhanden: So succediren sie allerseits, in Capita; I. e. so viele Personen, so viele gleiche Theile werden gemacht. Z. E.



Vid. *Nov. CXVIII. Cap. 2. & Nov. CXXVII. Cap. 1.* Hergegen schliest der Gros-Vater, oder Gros-Mutter, den Halbbruder des Defuncti, vom Vater, oder der Mutter, gänzlich aus, jxt. *Nov. CXVIII. Cap. 2. g)* Das Schema sihet also:



Wenn

g) Auch nach denen Chur-Sächsischen Rechten, gehöret die Verlassenschaft denen Eltern,

Wenn nun, solcher Gestalt, die Gros-Eltern, oder auch Vater und Mutter, succediren, hatt man denn da nicht Ursache, anbey Acht zuhaben; Woher der Sohn die Güther bekommen; Ob, von der väter-oder aber mütterlichen Seite; Dergestalt daß die Güther, so, von der Mutter, hergekommen, die mütterlichen Gros-Eltern allein erben u. s. w? Resp: Es wird, in Successione Ascendentium, kein Ordo, oder diversitas bonorum, attendiret, sondern Alles, was der Sohn gehabt, Das ist ihm eigen gewesen; Und succediren dannenhero die Ascendentes, in dergleichen Verlassenschaft, promiscue. Verstehe nach dem Sächsischen Rechte. Nach dem Jure Romano, hergegen wird allerdings die Differentia bonorum attendiret. Conf. STRYCKII Tract. de *Successione ab intestato, Diss. II. Cap. 1.* §. *21.*

Ad §. *10. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.*

Quicunque liberi parentibus succedunt, illis etiam succedunt parentes. Dahero erbet auch ein pater adoptivus seinen filium plene adoptatum. Dem minus plene adoptato hergegen succediret er nicht; Gleichwie auch Solches, von einem impubere arrogato, anzumercken, der, in der Pubertæt, verstirbet. Denn, in dem ersten Falle, supponiret man; Daß er noch einen natürlichen Vater habe. Vid. supra *Libr. I. Tit. VII.* §. *7.* Conf. quoque STRYCKII Tract. *de Successione ab intestato, Diss. II. Cap. 1.* §. *34. usque ad finem.* Da succediren also des Arrogati nächste Bluts-Freunde, jxt. *L. penult.* §. *fin. Cod. de Adopt.* Stirbt jedoch ein solcher Arrogatus, nach erlangter Mündigkeit: So fällt die Erbschaft dem patri arrogatori zu. Vid. §. *3. Institt. de Adopt*; Ebenwie, auch bey dem plene Adoptato, der pater adoptivus, oder willkürliche, den leiblichen Vater ausschliesset, jxt. *L. 10.* §. *Si vero Cod. de Adopt.* Wenn nun gleich der willkürliche Vater dem plene Adoptato, oder auch arrogirten mündigen Kinde succediret: So mag doch des willkürlichen Vaters Eheweib, oder die mater adoptiva, denselben nicht erben; So wenig als wenn sie selbst Jemand, an Kindes-Statt, aufgenommen. Vid. STRYCKII *loc. cit.* §. *39.*

Eltern, wenn der Defunctus keine Descendenten hinterlassen hatt; Und schliest der Vater die Mutter davon keineswegs aus. Hierüber haben Kinder und Eltern das besondere Recht, daß ihnen zwar eben nicht die ganze Erbschaft gelassen werden muß; Gleichwohl aber auch sie nicht gänzlich davon ausgeschlossen werden können; Indem ihnen die Legitima zulassen; Sie hätten denn verdienet, aus rechtmäßigen Ursachen, enterbet zuwerden; Welche Legitima, weder denen Kindern, durch die, auf einen Sohn, verwandte Kosten, zum Studiren, geschwächet, noch denen Eltern, durch Substitution, oder ein Statut, Gewohnheit und Willkühr, entzogen, sondern nur vermindert, werden kann. Vid. *Constit. VIII. IX. XII. & XVII. P. 3.* Jngl. *Decis. noviss. 47. 50. & 52.* und die Ehe-Ordn. *Cap. 1.*

§. 39. Hatt aber der filius arrogatus vollbürtige Geschwister hinterlassen, da succediren diese, mit dem Patre arrogatore, in Capita, jxt. *Nov. CXVIII. Cap. 2.*

Hiernächst so erbet auch ein Vater seine filios naturales, welche er agnosciret, in duabus saltem unciis. Mater vero in reliquis. Was jedoch itzt von dem Vater gesagt worden, ist auch, nur von dem Falle, zuverstehen, wenn sonst keine Ascendentes vorhanden sind. Die Mutter aber und die übrigen mütterlichen Ascendenten, succediren, si soli sunt, in solidum, jxt. *L. 2. ff. de SCt. Tertulliano.* Es kann ja wohl kommen; Daß ein solcher filius naturalis reich wird. Bey denen Römern, geschahe Dieses, öfters. Gleichwie nun die liberi, ex damnato coitu, nati ihren Eltern nicht succediren können: Also dürfen hinwiederum diese ihre Liberos Incestuosos, vel adulterinos, nicht erben; Und zwar ohne Unterschied, sowohl von Seiten des Vaters, als von Seiten der Mutter. Indeß will gleichwohl das Jus Canonicum, daß auch dergleichen Kinder, in casu necessitatis, ihren Eltern die Alimenta reichen sollen; Im Fall diese nemlich, darzu, vermögend sind, jxt. *Can. cum haberet 5. de eo, qui dux. in matrim. quam polluit, per adulterium.* Dieweil man nun endlich haben wollen, daß ein filius naturalis der matri illustri nicht succediren dürfe: So können auch nicht die feminæ illustres ihren liberis naturalibus succediren; Und wenn diese auch noch so reich wären. Sie müssen ebenfals dencken, es wäre ihnen ein Schimpf, daß sie von ihren unehelichen Kindern erben sollten.

Ad §. 11. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Tertius & ultimus ordo succedendi ab intestato, ex ratione civili, ist: Daß die *Collaterales, deficientibus Descendentibus & Ascendentibus*, zur Erbschaft des *Defuncti, admittir*et werden. Es sind dieses lauter Freunde, ex latere, ex linea transversali. Olim, nun succedirte, nach dem Jure veteri Romanorum, blos der Agnatus proximus. Die Cognati alle aber waren ausgeschlossen. Ja obschon meine Schwester meine Agnata ist: So war doch Lex Voconia zuwider, daß sie nicht, von mir, erben konnte. Der Vater hergegen war improprie mein Agnatus; Dahero er mir auch, wie ich schon gedacht habe, nicht ex Jure Agnationis, seu Hereditario, sondern nur ex Jure Peculii, seu Patronatus, succedirte. Conf. GEBAVERI Disput. supra allegatam, *de Successione ab intestato antiqua.* Olim, succedirten ferner nicht des Bruders Kinder mit; Sed soli fratres germani & consangvinei; Nicht auch die Uterini. Und zwar succedirten die Consangvinei und Germani promiscue. JUSTINIANUS hergegen machte, auch hierinnen, eine Aenderung und admittirte nicht allein omnes emancipatos Agnatos, sondern auch alle Cognatos, ad successionem. Indeß sind doch also nunmehro Fratres und Sorores die Nächsten, welche, nach denen Ascendentibus, ein Jus succedendi haben. Weil aber

diese wiederum verschiedentlich sind; Als müssen abermals 3. besondere Fälle alhier annotiret werden; Nemlich: 1) **Wenn lauter** *fratres germani* **und deren Kinder vorhanden sind.** Diese nun excludiren alle andere. Æquissimum enim videtur, ut, patre defuncto, deferantur bona, ad fratres, quibus una fuimus. Es sind gleichwohl meine Brüder, ab eodem sangvine, orti. Es wird davor gehalten; Daß man, hierinnen, hauptsächlich auf die Intention und Affection des Defuncti, zusehen habe. Drum præsumirt man auch, daß Dieser Denjenigen am meisten liebe, der ihm duplici vinculo verwannt ist. Zwar ist dieses nicht Juris naturalis; Man kann es nicht, argumento quodam cogente, beweisen. Doch ist es decens & dulce officium, fratribus bona relinquere. Wenn denn also lauter vollbürtige Geschwister vorhanden sind; Alsdenn succediren sie in Capita; D. i. so viel Mund, so viel Pfund. Gesetzt aber: Ich hinterlasse 2. vollbürtige Brüder und meiner, bereits vor mir, verstorbenen Schwester 3. Kinder. Da sollten diese, von jenen, ausgeschlossen werden. Dagegen aber haben sie ein Beneficium; Nemlich das Jus Repræsentationis; Vermöge dessen, sie, mit ihren Patruis, succediren; Dergestalt, daß sie die Erbschaft, in stirpes, theilen und also, hier, nur 3. Erbtheile gemacht werden. Vid. *Nov. CXVIII. Cap. 3.* Die Figur sihet also aus:

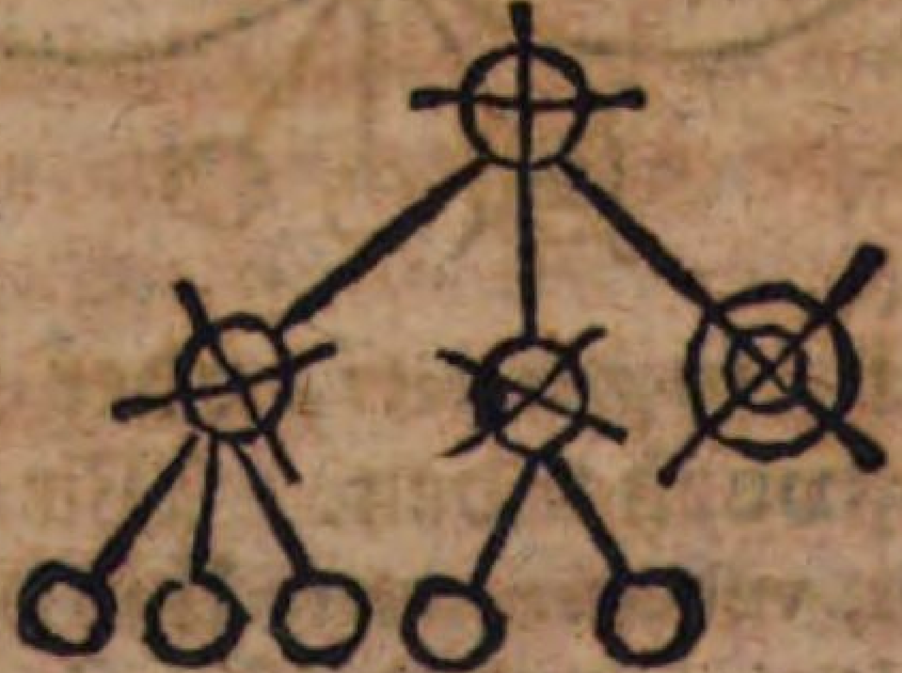
Woferne hergegen der Defunctus theils vollbürtige, theils nur Halb-Geschwister, vom Vater, oder von der Mutter, hinterlassen: So bekommen die vollbürtigen, oder fratres germani, mit gänzlicher Ausschliesung derer Unilateralium, die Erbschaft alleine. Z. E:

Der 2te Fall ist, **wenn keine** *germani*, **oder vollbürtige Geschwister, sondern nur** *unilaterales*, **vorhanden.** Wir haben aber zweyerley Unilaterales: Vel *Consangvineos*, vel *Uterinos.* Und da werden denn wiederum die übrigen alle, von denen Uterinis und Consangvineis, ausgeschlossen. Concurriren nun beyderley: So bekommen die Halbbrüder des Verstorbenen, von der Mutter her, die Bona materna voraus; Si fuerunt separata & ita manserunt:

runt: Gleichwie die Halb-Geschwister vom Vater die bona Paterna; Und was, auser diesen, annoch, vorhanden ist, darinnen succediren sie in Capita. Auch hatt das Jus Repræsentationis, hier, abermals Statt, wenn des einen verstorbenen Bruders Kinder concurriren. Solches wird aber, niemals, auch auf des Bruders Enckel extendiret. Denn da müste eine duplex fictio gemacht werden; Quæ vero, in Jure, non admittitur. Denn sonst würde man in infinitum fingiren können. Hätten 2. Fictiones Statt: Da müsten auch 3. 4. 5. gelten. Allein Das wäre absone fingiret, contra naturam. Solchemnach succediren Brüder, wenn sie germani sind, æqualiter. Fratrum liberi etiam excludunt reliquos. Nepotes autem fratrum neminem excludunt. Proximitas hic tantum locum habet. Duplex vicinitas non attenditur. Dahero hatt das Jus Repræsentationis nicht, ultra fratrum liberos, Statt; Und ein Nepos fratris kann nicht, cum fratre adhuc vivo, aut fratris mortui liberis, succediren; Sed patruus fratrisque liberi nepotem excludunt. Das Schema wird die Sache deutlicher machen:

Liberi fratris unilateral. defuncti. *Nepotes fratris defuncti unilateralis.*

Der 3te Fall ist, wenn gar keine Brüder, seu Collaterales, in proximo gradu, vorhanden sind. Und da schlieset denn der Proximior den Remotiorem allemal aus. Sie succediren Einander durchgehends in Capita. Denn das Jus Repræsentationis findet, hier, durchaus nicht Statt; Eben weil kein proximior gradus da ist, der sie excludiren könnte. Mithin ist das Jus Repræsentationis, hier, unnöthig. Vielmehr succediret, in hoc casu, ein Jeder, Jure proprio. Man imprimire sich anbey dieses Schema:



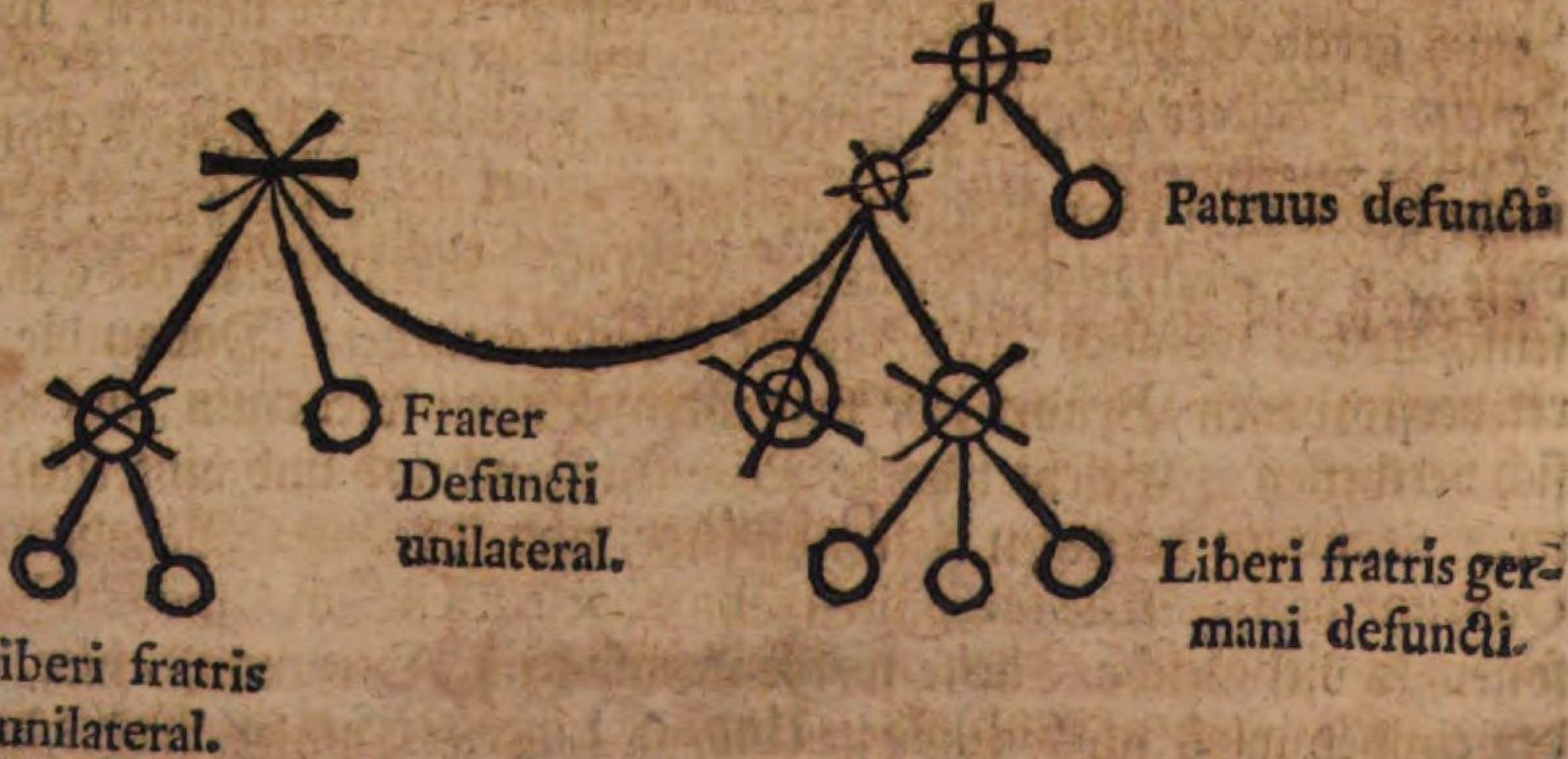
Und ebenso wirds gehalten, wenn Jemand einen Bruder und des verstorbenen Bruders Kinder hinterläst; Der lebende Bruder aber die Erbschaft nicht

nicht antreten will, sondern sie ausschläget. Da erben denn seine Kinder, samt denen andern Geschwister-Kindern, zu gleichen Theilen, in Capita; D. i. es müssen so viele Portiones gemacht werden, als nun von beyderseits Geschwistern Kinder, oder Personen, vorhanden sind. Vid. STRYCKIUS, *de Successione ab intestato, Diss. III. Cap. 1. §. 11.* Im Fall demnach der Verstorbene, weder vollbürtige Brüder, oder Schwestern, noch auch Geschwister-Kinder, sondern weiter entfernte Erben, hinterläst: So succediren diese dergestalt, daß, allezeit, der Nächste dem Weitern, cujuscunque sit generis, sive utroque, sive uno tantum latere, conjunctus, von der Erbschaft, ausschliesset. Woferne dargegen mehrere, denn einer, von dergleichen Freunden und Collateralibus, in gleichem Grade, vorhanden: Alsdenn erben selbige alle zusammen; Und zwar in Capita, oder gleichen Theilen; Nicht in stirpes, jxt. *Nov. CXVIII. Cap. 3.* Diese Successio derer Collateralium gehet auch in infinitum fort; So lange nemlich noch einer von denen Collateralibus vorhanden ist.

Ad §. 12. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

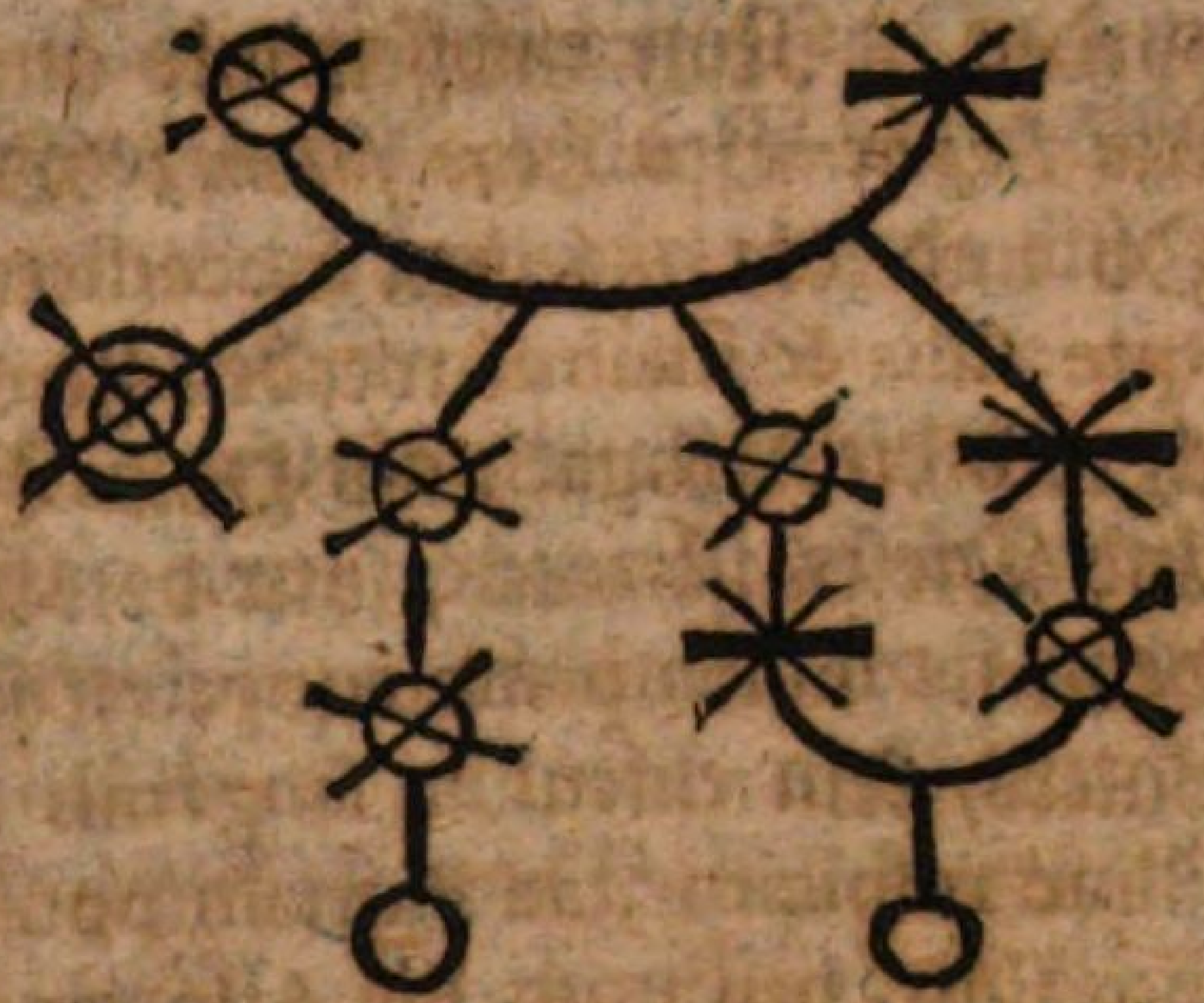
Bishero, ist, von denen Fällen, gehandelt worden, wenn nur Fratres, zur Erbschaft des Defuncti, vorhanden sind. Nun folgen auch diejenigen Casus, da, mit jenen, fratrum liberi concurriren. Die Liberi germanorum schliesen demnach, wie bereits gedacht, alle andere aus, die dem Defuncto nicht, in gleichem Grade, verwannt sind. Doch muß man auch wiederum verschiedene Fälle, hierbey, annotiren. Nemlich es sind, **entweder lauter** *Liberi germanorum* **vorhanden; Oder sie** *concurriren*, **mit** *Proximioribus*; **Oder mit** *æque proximis.* Ersten Falls, succediren sie, in capita und andern Falls in Stirpes. Ein Casus ist dieser: Ich hinterlasse Brüder; Einer heist Primus; Der andere Secundus. Dieser ist, schon vor mir, gestorben, hatt aber Kinder verlassen. Den dritten will ich Tertium nennen, welcher auch Kinder hinter sich gelassen. Da succediren sie, in stirpes; Weil meiner Brüder Kinder, ex beneficio Repræsentationis, succediren; Folglich nicht mehr bekommen können, als was ihre Väter würden erhalten haben, wenn diese den Erbfall erlebet hätten. Solcher Gestalt wird die ganze Verlassenschaft des Defuncti, in 3. gleiche Theile, getheilet; Davon die Kinder derer verstorbenen Brüder jede Part ihren Antheil wiederum, in Capita, unter sich vertheilen. Gesetzt iedoch: Primus ist auch tod und hinterläst eine Tochter. Secundus hergegen hatt 3. Söhne, und Tertius 2. Mägdgen verlassen. Quæritur ergo; Wie succediren nun diese? Resp: In Capita. So viele Personen, so viel gleiche Theile werden gemacht. Denn es ist, hier, Niemand, der einige ausschliesen könnte; Und, in Linea Collaterali, findet das Jus Repræsentationis nicht Statt; Wenn nicht Einer, ex proximo gradu, da ist, der den Remotiorem excludiret. Dadurch, haben sich aber Einige confun-

diren lassen, als sie gesehen, daß doch gleichwohl, in Linea Descendente, das Jus Repræsentationis Statt findet; Es mag Einer vorhanden seyn, der die Kinder ulterioris gradus ausschliesen könnte, oder nicht; Und diese mögen auch in einem Gradu, stehen, in welchem sie nur wollen. Daher eben haben sie vermeinet, Solches, auch in Linea Collaterali, zuappliciren. Aber Das gehet nicht an; Indem das Jus Repræsentationis, in Linea Collaterali, nicht weiter, als auf die Kinder der Brüder, im ersten Grade, darf extendiret werden; Wie ich, bereits im vorigen §pho. angemercket habe. Auch ist Solches, in der *Constitut.* CAROLI V. oder dem Reichs-Abschiede, *de Ao. 1521.* ausdrücklich gegründet; Und man kann anbey zugleich überhaupt des STRYCKII Tractat, *de Successione ab intestato*, nachlesen; Worinnen, auch alle feudales Successiones, ja viele Statuta, sind angemercket worden. Wenn hergegen die Liberi Germanorum, mit einem fratre defuncti unilaterali, concurriren; Da schliesen sie diesen aus. Denn sie sind, Vermöge des Juris Repræsentationis, Vermittelst dessen, sie, an ihrer Eltern Stelle, treten, dem Defuncto einen Grad näher, als die Unilaterales. Solcher Gestalt, excludiren sie diese und succediren dargegen, unter sich, in Stirpes. Um so vielmehr aber schliesen sie die Kinder derer Unilateralium aus. Denn obgleich diese ebenfals, Jure Repræsentationis, an die Stelle ihrer Eltern, treten: So können sie doch nicht mehr Recht prætendiren, als ihre Eltern selbst. Von diesen, aber ist, bereits, gezeiget worden; Daß sie nicht, mit denen Kindern derer Germanorum, erben mögen. Ein Gleiches findet Statt, wenn diese, cum Patruo defuncti, concurriren; Als welchen sie ebenfals ausschliesen; Darzu sie auch nicht einmal das Jus Repræsentationis nöthig haben; Sondern sie succediren allein und Jure proprio, in Capita. Die Figur sihet also aus:



Noch ein sehr merckwürdiger Casus ist übrigens hierbey zuannotiren: Wenn nemlich der Verstorbene einen Bruders Enckel und auch zugleich eine Bru-

Bruders und Schwester Enckelin verläst, d. i. 2. Geschwister Kinder haben Einander geheirathet und, aus dieser Ehe, eine Tochter erzeuget, so, nunmehro, mit dem erstgedachten Enckel des dritten Bruders des Defuncti, concurriret. Und da bekommt denn jene doppelt so Viel, als dieser. Das Schema ist;



Ad §. 13. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Wenn der Defunctus Consangvineos und Uterinos zugleich relinquiret: So erhalten, wie ich schon erwehnet habe, die Consangvinei die Güther, welche, von dem Vater, hergekommen; Und die Uterini die Güther, so, von der Mutter, auf den Defunctum devolviret worden sind, im voraus. Wenn also die Consangvinei die 2000. Thlr. weggenommen, welche, von dem Vater, herkommen, und die Uterini auch so viel, als bona materna: Alsdenn succediren sie, soviel den Uberrest betrifft, in gleiche Theile. Vid. *Nov. LXXXIV*. Im übrigen Proximior semper excludit remotiorem. Z. E. Meines Vaters Bruder schlieset meines Bruders Nepotes aus; Weil mir diese, im dritten, und jener, im andern Grade, verwannt ist. Proximior enim gradu & proximus magis etiam dilectus esse censetur. Hergegen ist mir meines Vaters Bruder sowohl, als meines Bruders Kind, im andern Grade, verwannt; Und dennoch excludiret dieser jenen; Allermasen, hier, die Regel appliciret wird: Amor magis descendit, quam ascendit. Das Schema muß, auf diese Weise, gemacht werden:

So wird auch duplicitas vinculi sangvinis, alhier, nicht, wie bey denen Fratribus Germanis, in Consideration gezogen; Auser in dem Falle, von welchem ich, schon im vorigen Spho. Was erwehnet; Wenn nemlich die Väter

2. Brüder, und die Mütter 2. Schwestern gewesen. Da bekommen die, aus solcher Ehe, erzeugte Kinder eine doppelte Portion, und die andern nur eine einfache.

Ad §. 14. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Bishero, ist, von der Succeßione fratrum Legitimorum, à Lege & Natura simul, gehandelt worden. Nun müssen wir auch noch Etwas erwehnen, von denen *fratribus Legitimis à Lege solum*; D. i. von denen Adoptivis. Quæritur ergo; Ob und wie dieselben succediren? Resp: Von denen fratribus germanis ejusque filiis & filiabus werden sie ausgeschlossen. Dargegen succediren sie doch und die Arrogati, als Halb-Brüder, mit denen Unilateralibus zugleich. Und Dieses ist auch, nur von denen plene Adoptatis, zuverstehen. Denn, wenn sie minus plene adoptiret sind: So ist, auf Seiten des willkürlichen Vaters, kein vinculum sangvinis vorhanden. In Adoptivis, autem omnino adhuc respicitur, ad Patriam potestatem. Vid. *L. 10. §. 1. Cod. de Adopt.* Jedoch sind, bey uns, die Adoptiones sehr rar; Wenigstens die plenæ. Und dahero wird dergleichen Casus, wohl selten, vorkommen. Soviel endlich die *Liberos Illegitimos* betrifft, ist zuwissen; Daß, sowohl die Naturales, als Spurii, denen Collateralibus paternis, und diese jenen, nicht succediren. Denen fratribus uterinis hergegen und übrigen Collateralibus maternis succediren sie allerdings; Et vice versa. Doch müssen auch keine andere Legitimi fratres, in eodem gradu, vorhanden seyn. Vid. *L. 4. ff. unde Cognati.* Es hatt also, hierselbst, duplicitas vinculi wiederum einen Vorzug; Dergestalt, daß filius Legitimus den filium Illegitimum, in eodem gradu, constitutum, auch à bonis maternis, excludire. Die *Incestuosi* und *Adulterini* fratres autem, ab omni succeßione, repelluntur; Quia eos, neque Lex, neque Natura, agnoscit. Nullum enim Jus Consangvinitatis habere intelliguntur, neque liberi nominandi sunt, respectu parentum; Ergo quoque multo minus fratres & sorores. Vid. *Nov. LXXXIX. in fin.* Conf. quoque das **Land-Recht**, *Lib. I. Art. 51. ibique Gloss.* über die Worte: **Kein ehrlich Mann.**

Ad §. 15. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

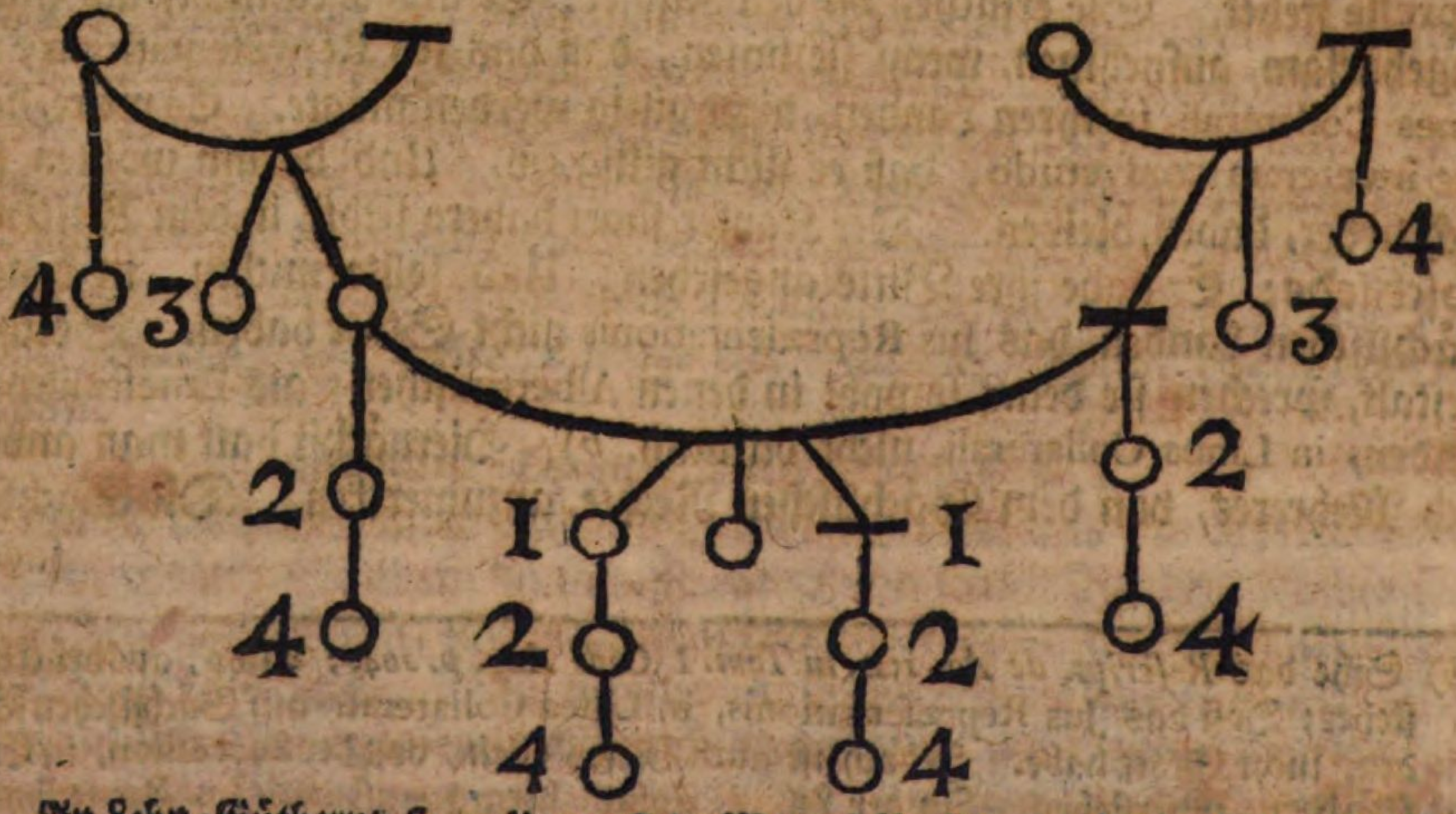
Auch nach dem alten Römischen Rechte, hatte das *Jus Repræsentationis* nicht Statt; Sondern da schlosse ein Sohn seines Bruders Kinder aus. Es wurde, hernach erst, unter denen Imperatoribus, ex interpretatione prudentum, eingeführet. Man nennet es sonst auch Subitionem in locum. Denn die Kinder repræsentiren, durch dieses Recht, ihre verstorbene Eltern, und treten gleichsam, an deren Stelle. Bey uns Teutschen, aber hatt man, von diesem Jure, auch sogar in Linea Recta, bis auf die Zeiten OTTONIS M. gar Nichts gewust. Damals, entstunde eben die Frage; Obs sollte Statt haben,

haben, oder nicht? Weil nun, zur selben Zeit, das Faust-Recht in Ubung war; Als wurde auch diese Sache, durch ein Duell, entschieden; Und da die Sohnes Kinder überwunden hatten: So haben sie also, dadurch, erhalten, daß, in Teutschland, das Jus Repræsentationis, in Linea Recta, giltig seyn muste. Dieses hatt WITTEKINDUS *Corbejensis*, der, zu Zeiten OTTONIS M. gelebet, klärlich bezeuget. Doch erstreckte sich das Jus Repræsentationis, seit der Zeit, weiter nicht, als nur auf Lineam Rectam. In Linea Collaterali, wuste man noch Nichts, davon; Bis es sich, Respectu deren, auch hier und da, nach und nach, eingeschlichen; Und endlich CAROLUS V. *Ao. 1521.* auf dem öffentlichen Reichs-Tage, absolute haben wollte; Es sollte das Jus Repræsentationis, durch ganz Teutschland, auch in Linea Collaterali, gelten. Ja er brachte es auch wircklich so weit, daß es, durch den Reichs-Abschied, de eodem anno, in Teutschland, par tout, eingeführet worden. Denn, im Reiche, war die Reichs-Cammer nahe, worinnen, Dd. sasen, welche alle das Jus Romanum gelernet hatten. Man docirte es auch, damals, in Holland und Franckreich; Woselbst, viele Teutsche studirten. Zudem hatten die Kayser, gemeiniglich, Römische Juristen, um und bey sich. Wie denn MAXIMILIANUS den bekannten JASONEM, JCtum Italum, bey sich gehabt. Uberdis hatt mehr gedachtes Jus eine speciem æquitatis vor sich. Dahero haben es denn die Meisten, sonderlich die Vultures und die Graculi, sehr defendiret. Die Sachsen aber, Chur-Fürst, JOANNES, samt seinem Vetter, GEORGE, protestirten darwider; Welches, im ermeldten Reichs-Abschiede, expresse stehet. Sie ersuchen da den Kayser; Er mögte es nicht, als einen Ungehorsam, aufnehmen, wenn sie bäten, daß das Jus Repræsentationis, in Linea Collaterali, in ihren Landen, nicht giltig werden mögte. Es wäre, da, eine inveterata consvetudo, daß es nicht giltig sey. Und darum wollten sie auch lieber, dabey, bleiben. Der Kayser saget dahero selbst, in dem Reichs-Abschiede; Er habe ihre Bitte angesehen; Und sollte mithin, in denen Sächsischen Landen, das Jus Repræsentationis nicht Statt haben. Solcher Gestalt, sprechen sie denn, sowohl in denen Albertinischen, als Ernestinischen Landen, in Linea Collaterali, nicht darnach. *b)* Hiernächst hatt man anbey noch Mehreres, von dem Sächsischen Rechte, anzumercken. Die Sachsen sagen

b) Sihe das *Rescript, de Ao. 1522. in Tom. I. Cod. Aug. p. 1043;* Alwo, ausdrücklich stehet; Daß das Jus Repræsentationis, in Linea Collaterali, auf Sächsischen Boden, nicht Statt habe. Jedoch ist auch Dieses allein, von der Succession, in Erb-Güthern, zuverstehen. In der Lehns-Folge, hingegen ist das Jus Repræsentationis, in Sachsen, ebenfals gewöhnlich; Also, daß Bruders Kinder, mit dem Bruder, in stirpem, zugelassen werden, Conf. *Constitut. XVIII. & XXIX. P. 3.*

sagen nemlich auch: Halbgeburt tritt, um einen Grad, weiter zurücke. Folglich sind die Liberi fratris germani und frater unilateralis, nach Sächsischen Rechte, in uno eodemque gradu. Sie müssen derowegen auch zugleich succediren. Hergegen schliesset ein frater germanus den Unilateralem, nach dem Jure Saxonico, nicht aber auch nach dem Justinianeo, aus. Z. E. ich sterbe und lasse einen fratrem germanum und unilateralem. Da erbet nun der germanus allein. Der Unilateralis aber tritt einen Grad zurück und wird mithin excludiret. Item ich relinquire einen fratrem unilateralem und fratris germani filium, filiamve. Diese beyde succediren zugleich. Denn sie sind, in einem Grade; Einer so nahe, als der Andere. Endlich schliesset auch, in dem Chur-Fürstenthum, Sachsen, ein frater unilateralis, nichtsweniger die Liberi fratrum germanorum, den Patruum des Defuncti aus; i) Als welches

i) Im Chur-Sächsischen, succediren demnach Brüder und Schwestern, oder andere Seiten-Verwannte, nach Ordnung derer Grade, dergestalt: 1) Vollbürtige Geschwister; 2) Halb-Geschwister; Als welche einen Grad weiter gerechnet werden, nebst der vollbürtigen Geschwister Kindern; Es wird auch, wegen derer Halb-Geschwister, kein Unterschied derer Güther gemacht, woher sie kommen; 3) Derer Eltern vollbürtige Geschwister, welche, ob sie gleich, mit denen vorigen, in einem Grade, sind, dennoch, von ihnen, ausgeschlossen werden; 4) Derer Halb-Geschwister Kinder, nebst derer vollbürtigen Geschwister Kindes-Kindern und denen, so mit ihnen in gleichem Grade. Das Schema dieser Succession sihet also aus:



In Lehn-Güthern, succediren allein Manns-Personen; Und werden, darinnen, auch Geistliche, Ordens-Herrn und Mönche, ja neben dem Bruder, Bruders-Kinder, in stirpem, zugelassen. Vid. *Constit. XIV. XVIII. XXVII-XXIX. P. 3.*

welches Was besonders merckwürdiges ist. Vid. *Constit. 18. P. 3.* Nach dem Jure Communi, excludiret meines Bruders Sohn den Bruder meines Vaters. Sihe §. *antec. XIII. h. T.* Im übrigen erben auch, nach dieser Sächsischen Ordnunge, die Brüder und Schwestern das obbeschriebene Heer-Geräthe und die Gerade. Conf. STRYCKIUS, *de Successione ab intestato, Diss. I. Cap. 1. §. 68. & 69*; HUBERI *Prælect. h. T*; Und GROTIUS, *de Jure Belli & Pacis, Lib. II. Cap. 7. §. 10. & 30.*

Ad §. 16. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Es ist nun zur Gnüge gezeiget worden, auf was Art die Anverwanntten Einander, ex Jure sangvinis, succediren. Drum müssen wir auch, itzt, in einige Betrachtung ziehen, wie etliche Personen, *ex ratione civili*, den Defunctum erben. Und Dis ist denn die *Successio* theils *conjugum*, theils *Collegiorum quorundam*, theils des *Fisci*. Zuvörderst, betrachtet demnach unser Auctor, in gegenwärtigem §pho. die Successionem conjugum; Als welche noch eine derer merckwürdigsten ist. Nach dem Jure Romano veteri, hatt nemlich, ex Lege, weder der Maritus seine Frau, noch diese jenen, geerbet. Pacta Dotalia konnten sie zwar machen. Aber davon ist, hier, die Rede nicht. Nachgehends, hatt ihnen der Prætor, ex Edicto, *unde vir & uxor*, das Beneficium Bonorum Possessionis gegeben. Vid. *Tot. Tit. ff. unde vir & uxor.* Weil ihnen denn nun der Prætor, solcher Gestalt, ex machina, geholfen: So muß, ex Jure Civili, keine Hülfe da gewesen seyn. Doch succedirten, auch damals, diejenigen Weiber, & quidem ut liberi, qui, in manum mariti, convenerant. JUSTINIANUS hergegen machte es sodann also und sagte: Weder der Mann, noch das Weib, soll fernerhin Bonorum Possessionem brauchen. Denn diese führete noch viele Incommoda bey sich. Es durften nemlich 1) keine Collaterales mehr vorhanden seyn. 2) Muste der überlebende Ehegatte, binnen 10. Tagen, nach dem tödlichen Hintritt seines Ehegemahls, die Bonorum Possessionem gebeten haben. Denn es wurde solche, nicht ipso Jure, s. ex Lege, deferiret: Wie die Hereditas Civilis. 3) Musten auch beyde Eheleute, in einer rechtmäsigen Ehe, zusammen gelebet haben; Und 4) diese Ehe, noch zu der Zeit, bestehen, da sich der Todes-Fall geäusert hatte. Weil jedoch besagte Requisita, gar selten, beysammen anzutreffen waren; Mithin es Was rares, wenn etwa einmal Eheleute, von Einander, erbeten: Als verordnete eben JUSTINIANUS, in *Nov. LIII. Cap. 6.* und *in Nov. CXVII. Cap. 5.* ein neues Recht; Vermittelst dessen, das Eheweib, obgleich der Mann Kinder, nach sich, verlassen, dennoch, in einer gewissen Portion, erben sollte, & vice versa; Woferne nur auch 1) der verstorbene Ehegatte reich und begütert, 2) der überlebende hergegen arm, und 3) das Matrimonium indotatum, sey. Kurz: Die Sache kam darauf an: Ob die Frau, oder der Mann, Etwas

Etwas im Vermögen hatten, oder nicht. Bey denen Römern, hatten nemlich die Weiber gemeiniglich ansehnliche Dotem. Und wenn sie diese wieder bekamen, konnten sie davon gar wohl leben. Aber quid si fuerit indotata; Sie hatt keine Dotem oder nur modicam, eingebracht; Folglich kann sie auch keine wieder zurückfordern? Oder der Mann hatt Nichts und ist arm? Resp: Da sagte JUSTINIANUS: Dergleichen überlebende Ehegatte soll quartam bonorum omnium defuncti haben; Wenn 3. oder weniger, Kinder, oder auch Anverwannten, vorhanden sind. Im Fall hergegen mehr, als 3. Kinder, oder 3. nahe Anverwannte, da sind: So succediret er, mit denenselben, zugleich; I. e. der überlebende Ehegatte bekommt einen Kindes Theil, eine portionem virilem. Und zwar muß man, hierbey, wiederum einen Unterschied anmercken; Ob Kinder, oder aber ob Anverwannte, concurriren. Erstern Falls bekommt conjux superstes die Portionem, nur Jure Ususfructus, und die Kinder behalten das Eigenthum, darüber. Sind dargegen keine Kinder da, sondern der überlebende Ehegatte succediret, mit denen cognatis: Alsdenn bekommt er seine Portionem, Jure Proprietatis. Hatt die Frau nur eine modicam Dotem, succediret sie doch auch. Allein da muß sie diese Dotem, in ihre Quartam, mit einrechnen. Ich habe selbst einen solchen Casum, nach dem Halberstädischen, gehabt. Da war nemlich ein Mann banqueroute geworden. Seine Frau aber hatte ein schönes Vermögen, und starb. Drum verlangten nun die Creditores; Es sollte dem Manne die Quarta bonorum defunctæ verbleiben. Die Rintelenses sprachen: Nein; Die Creditores könnten sich nicht an die Quartam halten. Und ich habe Solches auch confirmiret; Aus der Ursache: Es ist wahr, der debitor communis war inops. Folglich hätte ihm auch die Quarta zugestanden. Allein diese ist ihm, eigentlich nur zu dem Ende, vermacht; Daß er seine Alimenta davon haben, oder den Usumfructum ziehen, sollte. Hätten nun die Creditores zugegriffen: So wäre ja finis hujus Quartæ cessiret. Wenn sie aber doch der Vater verlanget hätte, würde man sie ihm wohl accordiret haben. Wie es hergegen, heute zu Tage, in denen Provincien, mit dieser Succession gehalten wird, Das besagen die Statuta jedes Orts. Denn es ist itzt fast kein Land, in Teutschland, da nicht eigene Statuta wären, nach welchen, nun, die Leute Einander succediren müssen. Also hatt, nunmehro, an denen meisten Orten, die Portio Statutaria Statt. Sonderlich bekommt die überbleibende Frau, nach dem Sächs. Land-Rechte, den vierten Theil derer Bonorum mariti. Doch muß sie auch hinwiederum Alles das Ihrige, es seyn eingebrachte, oder anererbte, legirte, oder andere Güther, zusamt der Gerade, in die gemeine Theilung, mit einwerfen. Auch wird es hiermit ebenso, in der Marck, Brandenburg, gehalten; Da sie aber die Helfte von dem sämtlichen Vermögen

des

des verstorbenen Ehemannes, darvor, bekommt. Indeß hatt gleichwohl auch die Frau, im Sächsischen, die Wahl; Ob sie, zu ihrem eingebrachten Guthe, greifen, oder aber Portionem, ex Pactis dotalibus, vel ex statuto, sibi debitam, erwehlen wolle. Vid. *Constit. XX. P. 3.* Daß nun, hier und da, die Weiber das Ihrige einwerfen müssen, ist noch ein Stück, von der, sonst, in Teutschland, unter denen Eheleuten, üblich gewesenen Communione Bonorum. So viel hiernächst den Ehemann betrifft, ist derselbe, in Sachsen, Heres mobiliaris. Und darzu gehören auch die Gelder; Sogar diejenigen, welche, aus der Frauen eingebrachten und, hernach, verkauften Immobilibus, annoch, vorhanden sind. Denen Kindern aber ist er nicht mehr, als die Legitimam, darvon, schuldig. Jedoch muß er auch das Ehebette beschritten haben. Copula sacerdotalis non sufficit. Sobald also das Ehebette beschritten worden, kann ihm die Frau, nicht einmal per Testamentum, besagte Portionem statutariam benehmen. Sind hergegen beyde willig, darzu, können sie sowohl vorhero, als ex postfacto, Pacta Dotalia, mit Einander, machen, die dem Land-Rechte derogiren. Ja es sind auch, sogar in vielen Städen, besondere Statuta, die, von dem gemeinen Sachsen-Rechte, abgehen. *k)*

F (12) 2 *Ad*

k) Sonderlich in Chur-Sachsen, findet man, hiervon, nachbeniemte Verordnungen: Wenn keine Bluts-Verwannten vorhanden, kömmt die Succession an die Ehegatten. Gleichwie aber dieselben, von Einander, nicht erben; Es sey denn das Bette schon beschritten worden: Also haben sie auch, neben denen Bluts-Verwannten, ein Successions-Recht, auf einen gewissen Theil der Verlassenschaft, so Portio Statutaria genannt wird. Und zwar ist dem Manne das Fahrniß ausgesetzt; Unter welchem Titul, er auch insonderheit das Hochzeit-Geschencke, die Ausbeute, von der Frauen Berg-Theilen, die Früchte, von ihren Güthern, wenn sie, nach der Saat-Zeit, verstorben, bekommt. Und obwohl die Schulden sonst, vor eine sonderliche Speciem bonorum, geachtet worden: So sihet man sie doch, in Ansehung dieser Successionis mobiliaris, entweder vor beweglich, oder unbeweglich, an; Dergestalt, daß der Mann die Schulden insgemein, auch das betagte Erbegeld und die betagten Zinsen, von wiederkäuflichen Stämmen, nicht aber das unbetagte Erbe-Geld, noch die wiederkäuflichen Stämme und unbetagte Zinsen, noch auch die Berg-Theile, erbet. Das Weib hergegen erbet, nach Einwerfung des Ihrigen, den vierten Theil, wenn Kinder vorhanden, und, wenn keine dasind, den dritten Theil, wie auch das vorhandene halbe Hochzeit-Geschencke; Nicht aber dieses auch, wenn es verthan. Sie kann sich jedoch des Erbes begeben und ihr Einbringen, Gerade, Morgengabe und Mustheil, nehmen; Es wäre denn ein ander Statutum, oder Gewohnheit, vorhanden, in welchem, ihr die Wahl, zu ihrem Einbringen, nicht gestattet wird. Und diese Gebühr können Eheleute Einander, durch Testament, nicht entwenden, oder vermindern. Sie machen sich aber derselben verlustig, wenn sie Einander böslich verlassen. Sihe *Constit.*

Ad §. 17. & 18. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Wenn der Verstorbene, weder Bluts-Freunde, in ab- und aufsteigender, oder Seiten-Linie, noch auch einen Ehegatten, hinterlassen: So succediret demselben dasjenige Collegium, oder die Zunft und Gesellschaft, worzu, er gehöret hatt; Wenn nur auch dergleichen Collegium, in denen Rechten, insonderheit approbiret und toleriret wird; Als da waren, bey denen Römern: 1) Das Collegium Decurionum. Vid. *L. 4. Cod. de Hered. Decur.* 2) Legio, quæ succedebat militi, jxt. *L. 2. Cod. eod.* 3) Collegium naviculariorum. Vid. *L. 1. Cod. eod.* 4) Collegium cohortalium, *L. 3. Cod. eod.* 5) Collegium fabricensium. Vid. *L. fin. Cod. eod;* Und 6) Ecclesia, quæ nimirum succedit Clerico, jxt. *L. 20. Cod. de Episc. & Cleric.* Bey uns, rechnet MATTHIAS STEPHANI, *ad Nov. CXVIII. No. 78.* auch die Academien, hieher; Quæ scil. succedant Studioso; Verstehe, in Ermangelung anderer Erben. Ad alia autem Collegia, hoc Jus singulare extendi nequit. Vid. STRYCKIUS, *de Successione ab intestato, Diss. 5. Cap. 1. §. 32. seq. & §. 38.* Endlich und woferne ganz und gar Niemand vorhanden ist, der sich, als Erbe, legitimiren kann: Alsdenn fället die Verlassenschaft des Defuncti, sub nomine bonorum vacantium, dem Fisco anheim. Vid. BERGERI *Oeconom. Jur. Lib. II. Tit. 4. §. 46.* Der Fiscus nun ist, Jure Civili, der Princeps. Vid. *L. 1. & 4. Cod. de bonis vacant.* In Sachsen, aber haben auch die Municipal-Städe & quilibet magistratus, der die Ober-Gerichte hatt, so viel den Anfall dieser Bonorum vacantium betrifft, das Jus Fisci. *l)* Und dergleichen findet, nach dem Lübeckischen Rechte, ebenfals Statt. Vid. MEVIUS, *ad Jus Lubecense, P. II. Tit. 2. Artic. 14. No. 64.* Affines, oder Schwäger, hergegen erben gar Nichts. Denn sie sind, weder Agnati, noch Cognati. Daher ist auch das Sprüchwort bekannt: **Die Schwägerschaft hindert zwar an der Ehe; hilft aber nicht, zum Erbe.** Conf. quoque *L. 3. & 7. Cod. Commun. de Succes-*

Constit. VII. XII. XIX. XX. XXVI. XXXII. XXXIII. & XXXVII. P. 3. ingl. *Decis. 51;* Die alte *Proc.* Ordn. *Tit. 46. §. 8.* und das *Mand. de Ao. 1606. in Tom. I. Cod. Aug. p. 165.*

l) Wenn auch, im Chur-Sächsischen, kein Ehegatte vorhanden, fället das Erbe, Jure fisci, vel Magistratus, der Obrigkeit zu. Und weil Heergewette allemal, an den nächsten Schwerd-Magen, und die Gerade, an die nächste Nifftel, kommt, diese auch der Nifftel, zu Nachtheil, durch Testament, nicht entzogen, und dem Manne anders nicht, als Donatione Remuneratoria, zugewandt werden kann: So fället, in Ermangelung eines Schwerd-Magens, oder einer Nifftel, Beydes endlich auch an die Obrigkeit. Vid. *Constit. XIII. & XIV. P. 2.* und *Constit. XXXVIII. P. 3.*

Succeſſione. Ich ſuccedire alſo zwar meiner Frauen Schweſter nicht. Aber meine Kinder erben ſie doch. Denn dieſe ſind allerdings, mit ihr, verwannt. *m*)

m) Um dieſe weitläuftige Materie ſich deſto richtiger zuimprimiren, habe ich folgende Tabelle beyfügen wollen:

Succeſſio ab inteſtato

I) Fit, vel
 1) In Capita, vel
 2) In Stirpes.
II) Defertur, vel
 A) Ex Jure ſangvinis, ubi ordo obſervandus
  a) Deſcendentium; Et quidem
   α) Legitimorum, qui vel
    αα) Omnes in gradu proximiori, vel
    ββ) Partim in primo, partim in remotioribus gradibus, vel
    γγ) Omnes in remotiori gradu, ſunt conſtituti. Vid. §. *2. ſeq. h. T.*
   β) Legitimatorum, vid. §. 4.
   γ) Adoptivorum, vid. §. 4.
   δ) Illegitimorum, & quidem
    aa) Naturalium, tam ratione
     א) Patris, quam
     ב) Matris, vid. §. 5.
    bb) Spuriorum, tam reſpectu
     A) Patris, quam
     B) Matris. vid. §. 6
    cc) Inceſtuoſorum & Adulterinorum, vid. §. 6.
   ε) Filiorum in ſpecie, ratione rerum expeditoriarum, in Saxonia, vid. §. 7.
   ζ) Filiarum in ſpecie, reſpectu rerum utenſilium, oder der Gerade, in Sachſen, vid. § 8.
  b) Aſcendentium, qui vel
   1) Naturales & quidem
    A) Legitimi. Hi vel
     AA) Diverſis gradibus ſunt, vid. §. 9. vel
     BB) Omnes, in eodem gradu, ſunt, aut
      *) In eadem linea, ſeu
      **) Diverſis lineis, vid. §. 9. vel
     CC) Collaterales defuncti concurrunt; Et quidem
      א) Germani fratres, ſororesve, ſeu
       α) In primo, vel
       β) In remotiori gradu.
      ב) Unilaterales horumque liberi, vid. §. 9.
    B) Illegitimi, vid §. 10.
   2) Civiles, ſ. Adoptivi, vid. §. 10.

c) Colla-

LIBRI XXXVIII.
TIT. XVI.
De Suis & Legitimis Heredibus.
TIT. XVII.
Ad Senatûs-Consultum Tertullianum & Orphitianum.

Diese Titul haben, schon vor langer Zeit und seit dem die *Nov. CXVIII.* publiciret worden, keinen Nutzen mehr gehabt. Was auch allenfals davon, annoch, zuwissen nöthig ist, das habe ich, bereits, hin und wieder, erwehnet.

LIBRI

c) Collateralium
- αα) Legitimorum aut
  - AA) Jure & natura simul; Hi quidem
    - aa) Germani, aut
      - †) Soli sunt, aut
      - ††) Concurrunt, vel cum
        - 1) Uterinis fratribus, aut cum
        - 2) Consangvineis, aut cum
        - 3) Liberis, aut cum
        - 4) Nepotibus
          - a) Germanorum,
          - b) Consangvineorum, aut
          - c) Uterinorum,
    - bb) Consangvinei, qui iterum sunt vel
      - α) Soli, vel
      - β) Concurrunt, aut cum
        - A) Germanis fratribus, aut cum
        - B) Uterinis, aut cum
        - C) Liberis, aut cum
        - D) Nepotibus
          - 1) Germanorum, vel
          - 2) Consangvineorum, vel
          - 3) Uterinorum.
    - cc) Uterini; Et quidem vel
      - א) Soli sunt, vel
      - ב) Concurrunt, aut cum

AA) Ger-

LIBRI XXXIX.
TIT. I.
De Novi operis nunciatione.

Cod. VIII. 10. & 11.

Ad §. 1. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Bishero, haben wir die Actiones durchgegangen, quæ nobis, ratione acquirendæ Hereditatis, vel Successionis ab intestato, competunt. Dahero kommen wir nun auf die Remedia, quibus, de damno imminente, cavemus. Und dahin gehöret, zuvörderst, die Novi operis nunciatio, oder das Verboth eines neuen Baues. Wenn nemlich Einer ein Haus bauet, und mir, dadurch, schadet: So ist Solches ein novum opus, quod antea non fuit und, wodurch,

---

AA) Germanis fratribus, aut cum
BB) Consangvineis, aut cum
CC) Liberis, aut cum
DD) Nepotibus
αα) Germanorum, vel
ββ) Consangvineorum, vel
γγ) Uterinorum ipsorum. Siehe, hiervon, allenthalben, §. 11-13.
dd) Liberi, vel
1) Germanorum, vel
2) Consangvineorum, vel
3) Uterinorum; Et quidem vel
a) Soli sunt, vel
b) Concurrunt
α) Germanorum liberi, cum Consangvineis, vel Uterinis
β) Consangvineorum liberi, cum Uterinis horumve liberis.
ee) Nepotes ulteriórisque gradus, qui iterum vel
A) Soli sunt, vel
B) Concurrunt, aut cum
*) Proximioribus, aut cum
**) Remotioribus. Vid. iterum §. 11-13.
BB) Lege solum, vel Adoptivorum, vid. §. 14.
ββ) Illegitimorum; Et quidem
1) Naturalium & Spuriorum,
2) Adulterinorum & Incestuosorum.
B) Ex ratione civili, succedunt, vel
a) Conjuges, vel
b) Collegia, vel
c) Fiscus.

wodurch, man mir Schaden zuziehet. *Nunciare* aber heißt, hier, Nichts anders, als denunciare, prohibere, ne pergat, in ædificando, usque dum mihi satisfecerit, vel Prætorem adierit. In Franckreich, nehmen sie iedoch dieserwegen keine Caution an. Besagte Prohibition nun muß Legitima seyn; D. i. es muß, sowohl dem Herrn, der da bauet, als denen Bauleuten, solenniter angekündiget werden, von dem Bau, abzustehen, oder, so lange, innezuhalten, bis die Sache rechtlich ausgemacht, und darüber genugsame Caution bestellet, worden. Solchemnach muß die Prohibitio Demjenigen insinuiret werden, der da bauet; Und der bauet, muß Was vornehmen, contra pristinam formam. Mir aber muß ein Præjudicium, dadurch, zuwachsen. Wenn ich mithin, nur in einem alten Hause, dem Nachbar zum Schaden, Was neues baue; Da findet Novi operis Nunciatio schon Statt. Es kann auch Einer, contra pristinam formam, destruendo, Was ändern: Und Das gehöret ebenfals, hierher. Vid. *L. 1. §. 1. & 11. ff. h. T.* Ferner gehet dieses Verbot, auch eigentlich dahin; Ne opera *futura* fiant. Es muß das Opus, entweder noch zukünftig, oder schon angefangen worden, seyn. Denn, bey einem vollzogenen und zu Ende gebrachtem Wercke, hatt diese Nunciatio novi operis nicht Statt, juxta *L. 1. ∫. 1. ff. h. T;* Sondern da muß ich ein *Interdictum*, *quod vi*, *aut clam*, gebrauchen; Davon, unten, wird gehandelt werden.

Ad §. 2. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Diese Nunciatio geschahe, nach denen Römischen Rechten, nicht nur *publice*, Vermittelst einer Imploration des Judicis; Sondern auch *privatim.* Dabey, nun entstehet die Frage; Warum denn die Römer privatam Nunciationem permittiret? Rſ: Es ist eben, als wenn man fragen wollte, warum die Römer die privatam in Jus vocationem zugelassen? Als welche Frage, bereits oben, sub Tit. de *in Jus vocatione*, beantwortet worden. Diese privata Nunciatio kann aber wiederum, vel *nudis verbis*, vel etiam *per jactum lapilli*, geschehen. Erstern Falls saget man nur, zu denen Bauleuten; Wie man dergleichen Bau nicht zugeben könne; Dahero darwider protestiren, und die Bauleute verwarnen, wolle, daß sie nicht weiter damit fortfahren sollten u. s. f. Man pflegt auch, gemeiniglich, einen Notarium, mit 2. Zeugen, darzu zugebrauchen, und die Protestation, in Gegenwart derer Handwercks-Leute, vorzubringen. *Lapilli jactu* hergegen geschichts realiter, i. e. manu, durch einen Steinwurf. Da hatt nun BRUNNEMANNUS, ad *L. 5. sub No. 10.* geglaubet; Die Römer hätten, mit gewaffneter Hand, das novum opus wieder eingerissen, und nicht weiter fortbauen lassen. Allein es ist diese Meinung falsch. BRISSONIUS saget dannenhero; Man habe nur einen Stein, de novo opere, genommen und solchen, in fundum alterius, geworfen. Die Römer

mer hatten freilich gerne Symbola. Und dergleichen war eben auch lapilli jactus. Dadurch, wurde nemlich dem Andern angedeutet, daß er nicht, mit dem Bau, fortfahren sollte. Jedoch hatt unser Auctor, hierbey wohl erinnert; Wie, heute zu Tage, dergleichen privat Nunciation wenig Nutzen mehr habe; Indem sich der Bauherr, selten, daran kehre, sondern, Dem ohngeachtet, mit dem Bau, fortfahre. Mithin thue man viel besser, wenn man lieber die Obrigkeit, darüber, implorire, daß diese den Bau inhibire. Vid. CARPZOVIUS, *Lib. I. Resp. 6. No. 6.* Wir haben ferocem populum und der das Jus, selten, verstehet. Drum sollte privata Nunciatio gar nicht geduldet werden. Aber, bey denen Römern, war die Auctoritas Prætoris omnibus cognita; Und sie wusten auch, daß der sie, bald, coërciren konnte. Perinde erat, acsi ipsemet Prætor nunciasset. Drum es geschahe, permittente Prætore. Hodie, haben auch die Dd. observiret; Daß man Denjenigen, welchem man den Bau, nur mit Worten, verbietet, dadurch und eo ipso, pro Possessore, agnoscire. Wenn Solches hergegen, auctoritate publica, geschehe: So agnoscirte man ihn nicht, pro Possessore. Und derowegen könne er sich auch nicht auf einige Possession, deswegen, berufen.

Ad §. 3. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Quæritur; *Quis possit nunciare?* Rf: Man muß hierbey, zuvörderst, einen Unterschied machen, ob die Nunciatio, in einer *Causa privata*, oder *publica*, geschehen solle. Erstern Falls, können alle Diejenigen novum opus nunciiren, die das Dominium der Sache haben, welcher durch den Bau, ein Schade zuwachsen soll; Es mag nun dasselbe ein plenum, oder aber ein minus plenum, seyn; Oder es mag Einer auch sonst ein Jus in Re, perpetuum haben. Mithin kann ein Vasall und ein Erb-Zins-Mann allerdings nunciiren, jxt. *L. 3. §. 3. ff. h. T.* Auch sogar, wenn Jemand nur eine Hypothec, auf der Sache, hatt, mag er Nunciationem novi operis anstellen, jxt. *L. 9. ff. h. T.* Derjenige aber, welchem nur eine blose Servitus personalis zustehet, v. g. ein Usufructuarius, darf sich dieses Remedii nicht bedienen; Wenigstens nicht, in seinem Namen; Sondern er muß es allen Falls, procuratorio nomine Domini, thun, jxt. *L. 1. §. 20. ff. h. T.* Was anderes ists, mit der Servitute Reali. Z. E. ich habe, vor diesen, das Jus Tigni immittendi gehabt; Ich habe dürfen einen Balcken einspitzen; Und der Nachbar bauet nun so, daß ich Solches nicht mehr thun kann. Da mag ich novum opus nunciiren. Denn, wenn auch gleich das Haus abgebrannt ist; Servitus tamen areæ inhæret. Ebenso ists, mit der Servitute oneris ferendi. Ich muß solchemnach, allezeit, ein Interesse, darunter, haben; Und der Andere muß mir, womit, schaden wollen. Præjudiciret nun das neue Werck mehr, als einem Herrn; Alsdenn müssen auch alle und ein jeder insonderheit nunciiren.

Denn, hierinnen, kann die Condition derer Gravirten wohl nicht, von einerley Beschaffenheit, seyn. Und dahero hilfft auch dem Andern die, von seinem condomino, geschehene Nunciatio Nichts. Vid. *L. 5. §. 6. & L. 21. §. 6. ff. h. T.* Wenn endlich das neue Gebäude dem Publico schädlich ist: Da können die Bürger, ja auch alle Innwohner, ein novum opus ankündigen. Denn der Gebrauch eines loci publici kommet allen Einwohnern zu. Ebendieses ist, von denen locis sacris und religiosis, zusagen. Vid. *L. 1. §. 16. & 17.* ingleichen *L. 3. §. 4.* und *L. 5. §. 9. ff. h. T.* Mithin aber kann nicht auch ein Fremder sich dieser Nunciation bedienen; Es wäre denn, durch einen Bau, der öffentlichen Land-Strase ein Præjuditz zugezogen worden. Vid. *L. 10. Cod. de Servitut.*

Ad §. 4. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Cui vero nunciatur? Rs: Nunciatur illi, qui in præjudicium meum, aliquid vel ædificat, vel destruit, vel quacunque alia ratione Jus meum perfectum intervertit. Vid. *L. 1. §. 11. & 12. ff. h. T.* Sie kann also nicht allein dem Herrn des Baues, sondern auch denen Handwercks-Leuten und Andern, die, bey dem Baue, zugegen sind, geschehen. Gesetzt jedoch, daß sich, weder der Bau-Herr, noch die Bau-Leute, bey dem Baue, antreffen liesen? Da mag man die Nunciation auch wohl an die Haus-Thüre des Bau-Herrns anschlagen. Conf. *L. 4. §. 5. ff. de damn. infect.* Sed dicis: Der Bau-Herr ist ein Minorennis, oder gar ein Furiosus? Rs: Das hindert Nichts. Denn, solchen Falls, ist doch wohl ein Curator da. Indeß braucht mans nicht, wenn mehr, als ein Bau-Herr, vorhanden, daß einem jeden insonderheit die Denunciatio geschehe. Allermasen der Bau, als welchen das Verboth vornemlich concerniret, nur unum quid ist. Vid. *L. 5. §. 5. & 6.* ut & *L. 18. ff. h. T.* Nun will ich aber auch den Fall setzen: Es wäre nur denen Bau- und Handwercks-Leuten die Denunciation geschehen. Diese hergegen zeigten es dem Bau-Herrn nicht an, und führen, immer, fort zu bauen? Rs: Solchen Falls, muß dennoch Dasjenige, was, nach geschehener Protestation, erbauet worden, niedergerissen werden. Dargegen kann der Bau-Herr, dieserwegen, seinen Regreß an die Bau-Leute nehmen. Und deshalben, thut man auch wohl, wenn, zu mehrerm Beweis, die Namen dererselben, welchen Novum Opus nunciiret worden, aufgezeichnet werden. Conf. *L. 10. & 11. ff. h. T.* Es kann so gar auch dergleichen Denunciation, an allen Fest-Tagen, geschehen; Nur nicht des Sonntags; Seit dem CONSTANTINUS M. solchen Tag zufeyern befohlen. Vid. *L. 1. §. 4. ff. h. T.* Der Effectus übrigens dieser ganzen Handlung ist, und zwar Respectu des Bau-Herrns, daß derselbe, sogleich nach beschehener Denunciation, von fernern Bauen, abstehen und die Sache, mit dem Denuncianten, gerichtlich ausmachen muß. Man pflegt aber

aber auch, gemeiniglich, vorhero, einige Gerichts-Personen abzuordnen, die den Bau besichtigen müssen. Und alsdenn erst wird, nach Befinden, die Inhibition ertheilet. Ja anfänglich werden nur simplices inhibitiones ausgefertigt. Bey erfolgter Contumacia, hergegen verfähret man weiter, mit pœnal Inhibitionen.

Ad §. 5. *Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.*

Dicis: Es ist doch eine wunderliche Sache, mit dieser Denunciation. Der Kerl kann mir ja wohl calumniose nunciiren und, ohne Ursache, Hudeley machen. Denn mannigmal will Einer den Andern nur verhindern, ne aliter ædificet? Rs: Wer ein Novum opus denunciiret, der stellet es allemal auf futuram cognitionem judicialem. Und dahero ist er auch, auf Verlangen, gehalten, das Juramentum Calumniæ abzuschweren, jxt. *L. 5. §. 14. ff. h. T.* Im übrigen cessiret die Nunciatio novi operis, auf verschiedene Art; Nemlich 1) Prætoris causæ cognitione; 2) Præstita cautione; Welche iedoch, in Gallia und Belgio, nicht attendiret wird; 3) Interdicto Remissorio; 4) Conventione und 5) Morte Denunciantis; Als mit welchem, das Dominium der Sache, folglich auch das Jus prohibendi, sich ändert. Es wird solcher Gestalt die Nunciatio nicht auch, auf die Erben des Denunciantens, transferiret: So lange Denunciat, mit dem vorhabenden Bau, nicht fortfähret, sondern noch res integra bleibet. Vid. *L. 8. §. 6. & L. 20. §. 6. ff. h. T.* Ebendieses ist Rechtens, wenn der Denunciant, mittlerweile Dasjenige alieniret, weswegen, er die Nunciation vorgenommen. Da erlöschet solche ebenfals. Nam non omnium eadem est ratio. Wollen also die Heredes, oder auch die Successores singulares, die Nunciationem operis fortsetzen, müssen sie solche repetiren. Woferne hergegen die Denunciatio einmal richtig geschehen ist, der Denunciant auch geschworen hatt; Er suche das Verbot nicht böslicher Weise, sondern glaube, daß er Ursache, darzu, habe: So muß der Denunciatus allerdings pariren, und mit dem Bau innehalten, oder aber sich gefallen lassen, daß er, hernach, Alles, in vorigen Stand, zusetzen gehalten ist; D. i. es findet, de Jure Civili, das *Edictum Restitutorium*, welches sonst auch *Demolitorium* genennet wird, wider den Bau-Herrn, Statt; Kraft dessen, dieser Alles dasjenige, was, seither, wider beschehene Nunciation, ohne erlangte Remission, aufgebauet worden, auf seine Kosten, wiederum ab- und einreissen, auch sonst Alles, in den Stand, darinnen, es, tempore Nunciationis, gewesen, herstellen muß. Sie haben dahero, bey dem Reichs-Hof-Rathe, denen Juden, in Franckfurt, Ebendieses zuerkannt, als selbige höhere Häuser, denn da üblich ist, aufgebauet, und sich nicht, an die Inhibitiones des dasigen Raths, gekehret hatten. Man ruiniret freilich nicht gerne ein schon wircklich aufgeführtes Gebäude. Indeß ist doch, von Seiten des Nunciati, eine

Contumacia da, die billig coërciret werden muß. Mannigmal kann auch ein Damnum irreparabile, daraus, erwachsen. Z. E. ich habe Servitutem luminum, in meines Nachbars Grund und Boden. Dieser aber will mir eine Wand vorbauen. Da bin ich denn nicht schuldig Solches zu leiden, oder mich mit dem Interesse abspeisen zulassen, sondern das Gebäude selbst muß niedergerissen werden. Allein ich muß auch wircklich die Servitutem haben; Sonst stehet mir freilich kein Jus prohibendi zu. Oefters, aber kann auch das Interesse gar wohl præstiret werden. Und solchen Falls lässet man, selten, gerne die Gebäude wieder niederreissen; Sondern der Ædificans wird nur, ad solutionem interesse, angehalten.

Ad §. 6. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Stirbt der Denunciat mittlerweile: So wird, dadurch, die Nunciatio nicht aufgehoben, wie etwa Respectu des Denunciantens, Vermöge Dessen, was, vorhero, erinnert worden; Sondern es sind allerdings die Erben des Denunciati gehalten, mit dem angefangenen Bau, nachzulassen, jxt. *L. 8. §. fin. ff. h. T.* Ja Ebendieses findet Statt, wenn der Denunciat inzwischen die Sache, worinnen, er ein neues Werck aufführen will, veralieniret. Denn, Ratione des Bau-Herrns, ist die Nunciatio realis; Und wird dieselbe folglich mit der Sache, auf die Person des Possessoris, transferiret. Was ganz anderes hergegen war es, mit dem Denuncianten; Wie, aus vorigem Spho. zur Gnüge erhellet. Allein es muß auch der Denunciant ein Jus prohibendi vor sich haben. Und dahero kann sich der Nunciatus, zur *Caution, de demoliendo opere novo*, auf den Casum, offeriren, wenn, künftig, das Urthel, wider ihn, ausfallen und erkannt werden solle; Daß er kein Jus zubauen hätte. Solchen Falls gelobet er nemlich an; Alles niederzureissen, was, dem Verbot zuwider, aufgebauet worden; Oder doch wenigstens das Interesse zupræstiren. Allein bereits, THOMASIUS hatt, in seiner Disputation, *de Ædificatione in æmulationem*, gewiesen; Es sey Nichts schwererers darzuthun, als dieses, daß der Andere, in Æmulationem, baue. Denn der kann ja, allezeit, eine Raison finden. Conf. *L. 20. §. 9. seqq. ff. h. T.* Damit nun die Sache nicht in infinitum trainiret werde: Als ist dem Denuncianten, nach dem Jure Civili, eine Zeit, von 3. Monaten, bestimmt, binnen welchen, er sein Jus prohibendi und daß er ein Interesse, oder vielmehr ein Damnum, von dem angefangenen Bau, habe, darthun muß; Sonst bauet der Andere fort. Heute zu Tage, verfähret man auch, gemeiniglich, summarisch, in Bau-Sachen; *a)* Und wird

a) Auch nach der Chur-Sächs. Erl. *Proc.* Ordn. *ad Tit. I. §. 6.* sollen Bau-Sachen, ohne ordentlichen Process und nur de simplici & plano, entschieden werden.

wird der Terminus probatorius, von dem Richter, nur arbitrarie bestimmt. Nemlich, darnach die Jahres-Zeit ist, wird besagter Termin, nur auf 2. 3. oder höchstens 4. Wochen, gesetzt. Man hatt auch, an denen meisten Orten, besondere **Bau-Aemter**; Vor welchen, denn solche Sachen, in aller Kürze, entschieden werden. Wenn denn nun, Ratione des Denunciantens, bey denen obgedachten Veränderungen, die Nunciatio nicht repetiret wird: Da cessiret sie. Denn der Nuncians kann ja wohl Raisons gehabt haben, die nunmehro sein Heres nicht hatt. Will dieser demnach den Bau auch nicht leiden: So muß er selbst, vom neuen, nunciiren.

LIBRI XXXIX.
TIT. II.
De Damno infecto & de Suggrundis & Protectionibus.
Cod. VIII. 10.

Ad §. *1. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.*

In hoc Titulo, metuitur Damnum, ab opere, jam facto. Metuitur saltem; Nondum vero fecisti Damnum. Et hinc caveatur, ut Damno facto, Damnum resarciatur. *Damnum infectum* **ist also ein Schade, der zwar noch nicht wircklich geschehen, aber doch zubefürchten, ist, daß er, von dem baufälligen Hause meines Nachbars, geschehen werde.** Z. E. wenn sein Ercker, oder Wetter-Dach rc. so, baufällig wäre, daß zubefahren, es mögte mir, durch dessen Einfall, ein Schade zuwachsen. It. es will meines Nachbars Schorstein einfallen. Ich sehe Dieses. Und Das könnte mir denn auch wohl grosen Schaden verursachen. Igitur, id ne fiat, verlange ich Cautionem, de Damno infecto, ex Edicto Prætoris. Vermöge dessen, muß mir der Andere Versicherung machen, daß mir sein Opus vitiosum keinen Schaden thue. Allermasen hierbey wohl zuwissen; Wie ich, ausserdem, keine Action, wider den Dominum ædium ruinosarum, hatte, wenn, hernach, das Haus wircklich einfiel und einen Schaden verursachte. Der Andere war weiter zu Nichts gehalten, ut, aut rudera tollat, aut ea derelinquat, aut quasi noxæ det. Vid. *L. 7.* §. *1. & 2. ff. h. T.* Conf. quoque *L. 2. ff. h. T.* Daraus, erkennet man denn, was dieser Titul vor Nutzen habe. Durch gegenwärtiges Remedium, wurde nemlich mein Nachbar angehalten, mir den Schaden, den er sonst, nur gedachter Masen, nicht ersetzen dürfte, zuresarciren; Im Fall, mit der Zeit, die Ædes ruinosæ einen wircklichen Schaden ver-

verursachten. Ja Dieses wird, bis auf jetzige Stunde noch, also gehalten. Wenn man nicht, in Zeiten, die Caution, de Damno infecto, verlanget: So ist der Andere auch nicht schuldig den Schaden zuersetzen. Sogar wollen die meisten Dd; Es könne, in Ermangelung dieser Caution, etiam hodie, mein Vicinus nicht einmal, dahin, angehalten werden, daß er die Rudera des eingefallenen Hauses aufräumen müsse; Wenn er nur davor alles Eingefallene im Stiche lassen will. Vid. *Lex 6. & 44. ff. h. T.*

Ad §. 2. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Weils aber, gemeiniglich noch dubieux ist, ob auch die Ædes wircklich ruinosæ seyn, wie, vom Gegentheil, vorgegeben wird: So kann man, deswegen, præstationem Juramenti Calumniæ verlangen; D. i. Derjenige, welcher die Caution exigiret, muß schweren, daß er nicht, boshafter Weise, Damnum metuat. Vid. *L. 13. §. 3. & L. 18. pr. ff. h. T.* Und darauf sagte denn der Prætor: Nun must du Caution machen. Will solche jedennoch der dominus ædium ruinosarum nicht bestellen, moris, apud Romanos, erat, ut petens Cautionem, in ædes ruinosas, *ex primo Decreto*, mittebatur; Und war er, solchen Falls, mit seinem halsstarrigen Gegentheile, nur noch, in Possessione, jxt. *L. 5. §. 11. seqq. ff. h. T.* Hoc enim modo contumacia ejus frangebatur, ut decreto Prætoris obediens sit & cautionem præstet. Man nennet dieses ein Pignus Prætorium, jxt. *L. 3. §. 1. ff. de reb. eor. qui sub. & L. 15. §. 18. & 20. ff. h. T* Conf. quoque *L. 5. §. 1. ff. h. T.* Diese Caution muß er, nur auf eine gewisse Zeit, bestellen. Verlangte ich sie aber nicht, so würde er, hernach, wenn Schade geschähe, leichte sagen können; Er habe Solches nicht gewust, oder verstanden, daß es würde Schaden thun; Hätte man es ihm hergegen, in Zeiten, gesagt, würde er sich darnach gerichtet haben. Und diese Entschuldigung läst sich auch hören. Cautio vero hæc sufficit, si quis, proprio nomine, nude tantum promittit damnum resarcire, si ædes aliquod faciant. Caviret aber ein Anderer, vor ihn, da muß er Fidejussores stellen; Zumahl quia damnum incertum est. jxt. *L. 7. pr. & L. 13. pr. ff. h. T.* An einigen Orten, nun haben sie die immissionem, ex primo Decreto, annoch, im Gebrauch. Ja, auch in der Reichs-Cammer, verfuhren sie, ehemals, auf diese Weise. Allein, in dem *Recessu imperii, de Ao. 1654.* ist sie endlich abgeschafft worden. Denn man sagte: Wenn die Cammer Das thun dürfte, könnte sie leichtlich, in alterius Territorio, zuweit greifen. In vielen Reichs-Städen, hergegen ist dieser Process noch üblich. Wenn denn der Dominus ædium ruinosarum, nach beschehener Immission, ex primo Decreto, gleichwohl keine Caution machen und die deswegen verursachte Unkosten restituiren will: Alsdenn setzet der Prætor, nach beschehener Untersuchung der Sache und fernern Einräumung einer gewissen Frist, den Petentem, ex secundo Decreto, in das baufällige

Haus.

Haus. Dadurch bekommt dieser nicht allein ein Jus Pignoris, sondern er wird auch gar, als Dominus, hineingesetzet. Bey dem ersten Decreto, wird er auch, nur ad certum tempus, immittiret u. s. f. Will nun Beklagter den Actorem, ex secundo Decreto, immissum nicht admittiren: So hatt dieser ferner Actionem in factum, wider ihn. Jagt ihn Beklagter wiederum heraus: Da kann er das Interdictum, *unde vi*, wider ihn, anstellen. Ja hatt Kläger etwa die Possession schon verloren und er will das Petitorium ergreifen: Alsdenn kann er Actionem Publicianam anstellen. Auch darf, nunmehro, Beklagter nicht mehr den Fundum, pro lubitu, alieniren u. s. f. Alles Dieses sind effectus secundi Decreti, welche gewiß nicht zuverachten. Unser Auctor hatt gleichwohl dieses Decretum nicht erwehnet; Sondern nur das Primum angeführet, wodurch, ich weiter Nichts, als die custodiam rei, auf eine Zeit lang, bekomme; Kein Jus in re; Als welches mir erst das Decretum secundum giebt, und das doch wohl, ehemals, muß wircklich in usu gewesen seyn; Alias illud non vocassent primum. Conf. *L.* 15. §. 21. *ff. h. T.* und *L.* 7. §. 9. *Comm. divid.* Vid. quoque HUBERUS, *in Prælect. ad Pand.* Heute zu Tage, wird dem Kerl, sogleich, per Mandatum simplex, die præstatio Cautionis auferlegt. Ergehet denn, zum andern Male, das Verbot: So wird er, bey Strafe, darzu angehalten, welche man, öfters, nach und nach, erhöhet; Oder es wird auch die Caution, pro præstita, gehalten; Als welches letztere Zweifels ohne am besten ist. Denn wenn man ihm lange anbefiehlt, er solle, bey so und so viel Strafe, Caution machen; Und er ist contumax, d. i. er giebt die Strafe; Da bekommt der Andere doch keine Caution. In Nürnberg, hatt man noch einen kürzern Modum. Denn da man, einsmals, einer Frauen bedeuten ließ, sie sollte ihr Haus bauen weil es einfallen wollte; Und sie sich nicht darzu bequemete: Nahme man das Geld, so sie eben, damals, auf dem Rath-Hause liegen hatte, und bauete es davor selbst auf. Dis ist freilich der kürzeste Weg. Wiewohl ich auch nicht in Abrede bin, daß man, öfters, gar zu geschwinde zufähret. Billig muß, zuvor, der Bau, durch der Sachen Verständige, besichtiget werden, ob er auch höchst nothwendig sey, oder nicht. Im übrigen können alle diejenigen besagte Caution fordern, welche, durch den Einfall des Hauses, oder auch nur einen Theil desselben, eine Gefahr, vor ihre Person, oder Güther, zubefürchten haben. Drum mag nicht nur der Haus-Herr, sondern auch ein jeder Innwohner, mehrgedachte Caution exigiren; Ob sie schon kein Interesse probiren mögen, jxt. *L.* 13. §. 3. & *L.* 18. *pr. ff. h. T.* Auch wird nicht einmal das Juramentum Calumniæ erfordert, wenn die Gefahr augenscheinlich und also Periculum in mora ist; Sondern man verfähret da, gleich, mit pœnal Mandatis, oder mit der Immissione. Wären aber etwa Mehrere, als Einer, die den

Scha-

Schaden zubefahren haben: So ists schon genug, wenn Einem von ihnen die Denunciatio geschicht. Denn es gehet dieselbe, wie gedacht, eigentlich nur den Bau an, welcher ein unum quid ist, jxt. *L. 5. §. 5. & 6. it. L. 18. ff. h. T.*

Ad §. 3. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Wenn nun der Dominus ædium ruinosarum caviret hatt: So verobligiret er sich nicht in infinitum; Sondern es wird der Caution eine gewisse Zeit einverleibet, Z. E. 2. 3. und, nach Befinden, auch wohl mehrere Jahre, jxt. *L. 13. ff. h. T.* Interim fit, daß das Haus etwa gebauet worden, oder es ist, ohne meinen Schaden, eingefallen; So höret denn auch nun, eo ipso, die Caution auf. Cessat tunc obligatio, intra stipulatum tempus. Gesetzt aber, die, in der Caution, bestimmte Zeit ist itzt verflossen, und das Haus gleichwohl noch nicht repariret, sondern der Schaden daher immer noch zubefahren? Rſ: Solchen Falls wird die Caution ex arbitrio Prætoris, entweder nochmals, auf eine gewisse Zeit, verlängert, aut ex integro erit cavendum, jxt. *L. 15. pr. ff. h. T.* Es kann iedoch auch wohl kommen, daß der Caution keine bestimmte Zeit einverleibet worden. Und da determiniret abermals der Prætor selbst, ex circumstantiis obvenientibus, eine Zeit. Vid *L. 15. §. 1. ff. h. T.* Bin ich übrigens absens, und habe deswegen keine Caution exigiren können, aliunde mihi succurritur. Und ebenso wirds auch gehalten, wenn Einer, ex alia justa causa, unterlassen hatt, Caution zufordern, jxt. *L. 8. ff. h. T.*

Ad §. 4. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Es wird, zu dem Remedio dieses Tituls, ein Damnum positivum, alterius negligentia, aut culpa, datum, erfordert. Wenn mithin etwa der Wind das Dach meines Hauses abgedeckt, oder Etwas von meinen Gebäuden eingeworfen, und dadurch dem Nachbar ein Schaden zugefüget worden: So bin ich nicht schuldig solchen zuresarciren. Ein Gleiches ist durchgehends Rechtens, intuitu alius Damni, per vim fluminis, aut aliam vim divinam, dati. Conf. *L. 24. §. 3. & 4. ff. h. T.* Ferner wenn ich, in meinem Hause, einen Brunnen grabe; Es treibt mich auch wohl eine nothwendige Ursache, darzu; Ich thue es nicht, ex æmulatione, ex invidia, aut Dolo. Per accidens, aber geschicht es, daß hierdurch meinem Nachbar ein Schade zuwächst; Es wird ihm etwa eine Ader, von seinem Brunnen, abgeschnitten u. s. f. da ist dieses wiederum kein Damnum injuria datum. Es ist kein Dolus, keine Culpa, da: Sed Jure meo usus sum; In meo fodi. Wo hergegen eine Culpa, darzu, kommt; Da muß ich allerdings dergleichen Damnum præstiren. Z. E. ich baue ein Haus und grabe ein Fundament, darzu. Durch Dieses Graben, nun komme ich des Andern Hause zu nahe. Da ist freilich Culpa da. Et

hanc

hanc igitur debeo præstare. Mehrere Exempel sihe, in *L. 24. §. fin. & L. 26. ff. h. T.* Im übrigen ist auch noch hierbey zumercken, daß die alten Teutschen die Ædificia Zäune, *Zana*, *Tzen*, genennet; Daraus, denn die Sachsen eine wunderliche Interpretation gemacht, von dem **Gezäunten** und **Gezimmerten**, i. e. de prædio ipso & de ædificiis & superficiebus, ob der Erde. Ich habe davon Verschiedenes, in meiner Dissertation, de *Emtione uxorum, Cap. III. §. 34. & 35.* (*Tom. I. Exercitt. Gundlingg. p. 541. seqq.*) angeführet. Die **Zaun-Gerichte** haben auch ihre Benennung, von dem **Zaune**, i. e. **Meyerhofe**, oder Ædificio. Denn sie erstrecken sich nicht weiter, als das Haus, oder Gebäude, gehet.

Ad §. 5. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Eigentlich und hauptsächlich handelt gegenwärtiger Titul, nur von denen Ædibus ruinosis; Wie ich, gleich vom Anfange, gezeiget habe. Hernach, aber ist die Ratio dieses Legis auch auf andere Casus extendiret worden. Z. E. wenn die Schmiede ihre Feuer-Essen, oder ein Becker seinen Backofen, an Oerter anlegen, da sie gefährlich sind: So müssen sie entweder dieselben wieder wegreissen, oder doch Cautionem, de Damno infecto, bestellen. Vid. *L. 24. §. 7. ff. h. T.* It. ich grabe zwar, in meinem Grunde und Boden, aber so tief, daß des Nachbars Haus, dadurch, in Gefahr, gesetzet wird. Ferner ich lege an meines Nachbars Wand, etwa ein Privet, oder einen Schwein-Stall, an, wodurch dieselbe verfaulen kann, oder sonst ruiniret wird; Da muß ich ebenfals den, hierdurch, verursachten Schaden gutthun, juxta *L. 17. §. 2. ff. Si servit. vind.* Conf. quoque *L. 24. §. fin. ff. h. T.* Dahero hatt auch das Sächsis. **Land-Recht**, *Lib. II. Artic. 51.* ausdrücklich disponiret: **Ofen, Wasser-Gewinn, Heimlichkeiten und Schwein-Ställe sollen 3. Fuse, von eines andern Mannes Zaune, stehen.** Uberhaupt kommt es hierbey viel auf die Vernunfft an, daß man judiciret; Ob die Sache Schaden thun könne, oder nicht.

LIBRI XXXIX.

TIT. III.

De Aqua & Aquæ pluviæ arcendæ.

Cod. III. 34.

Ad §. 1. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Die *Actio Aquæ pluviæ arcendæ* ist eine Species der vorigen, oder des Damni infecti, i. e. nondum facti, imminentis tamen. Vid. *L. 1. §. 1. ff. h. T.* Schon in LL. Tabb. XII. wird, von dieser Actione Aquæ pluviæ arcendæ,

gehandelt; Wie Solches, ex *Tit. ff. de statu liberis*, erhellet. Conf. GOTHOFREDUM, *ad illum Titulum.* Die Decemviri sagten: Es sey dieses eine Actio, ne mihi Aqua noceat, cum nocere possit. Hinc cavere debeat alter, ne Aqua pluvia noceat agro meo. *Aqua pluvia* aber ist, quæ, de cœlo, descendit, per imbrem, sive deinde mixta sit, cum alia aqua, sive non. Der Casus ist dieser: Titius macht, auf seinem Grund und Boden, einen Aggerem, einen Damm, eine Wasser-Leitung. Solche nun verursachet, daß sein Wasser auf meinen Acker fliesset. Ich hergegen habe keine Servitutem Solches zuleiden. Es stehet mir auch zwar eigentlich kein Jus prohibendi zu. Aber es ist doch, wider die gesunde Vernunft, daß ich das Ding leiden soll, wenn der Andere das Wasser verhindern will, daß es nicht laufen kann, wie es sonst, natürlicher Weise, läuft. Daher entspringet denn eben die so genannte Actio Aquæ pluviæ arcendæ, welche mithin demjenigen Eigenthums-Herrn verstattet wird, dessen Guth, durch eines Andern Bau, wenn es regnet, von dem Regen-Wasser, Schaden leidet, wider den Eigenthums-Herrn desjenigen Grund und Bodens, auf welchem, das Werck verfertiget worden; Zu dem Ende, daß er es hinwiederum einreisen und Alles, in vorigen Stand, setzen, auch die, post Litem contestatam, zugefügte Schäden restituiren, solle. Es kommt also diese Action, mit der, im vorigen Titul, beschriebenen Actione damni infecti, fast durchgehends überein; Auser nur, daß letztere, bey denen Prædiis Urbanis, jene aber, bey denen Prædiis Rusticis, Statt findet. Respectu jener, mag man auch wohl Actionem Negatoriam anstellen; Welche hergegen, ratione Aquæ pluviæ, nicht angehet. Solchemnach kann es auch geschehen, daß Jemand, in seinem Weinberge, einen Damm gemacht hatt, wodurch das Wasser herunter auf meinen Acker läuft. Das bin ich nicht schuldig zuleiden. Es muß jedoch auch ein opus manu factum seyn. Denn, wenn es naturale: So ist der Andere nicht verbunden, es wegzunehmen. Es muß auch Aqua pluvia seyn. Quid vero, si esset Aqua calida, Eis-Wasser u. s. f? Resp: Da habe ich die Action nicht; Sondern ich muß, ex alia ratione, agiren. Ich muß etwa Actionem Negatoriam anstellen. Ferner ist der Andere auch nicht eher in Culpa, si Aqua pluvia damnum mihi dedit, als nisi opus novum fecit, oder, wenn er Etwas daran geändert hatt, daß das Wasser stärcker, in meum agrum, fluat. Vorhero, hatt das Opus Aquam pluviam comprimiret. Itzo, hergegen vehementissime, in meum agrum, illa aqua fluit; Non potest comprimi; Dieweil er nemlich Was, an dem Opere, geändert hatt. Und da muß er denn das daher verursachte Damnum præstiren. Ferner ist besagte Actio eine *Personalis*. Imitatur vero Realem. Proprie tamen saltem est personalis & datur, quoque contra quemcunque Emtorem. Ebendeswegen, wird sie auch *in rem scripta*

genen-

genennet. Nichtsweniger ist sie eine *Actio Civilis.* Vid. *L. 22. §. fin. it. L. 1. §. 1. L. 6. §. 4. 5. & 6. L. 12. ff. h. T.* Conf. quoque *L. 15. §. 7. ff. Quod vi, aut clam.* Es ist überdis diese Actio, vel *Directa*, vel *Utilis*. Gesetzt nemlich; Der Dominus hatt seinen Fundum etwa verpachtet. Der Colonus nun und Pachter facit novum opus, vel in veteri opere, aliquid mutavit; Daß mir deswegen Aqua pluvia einen Schaden thut. Was ist denn also, hier, vorzunehmen? Resp: Der Dominus fundi ist, darbey, nur patiens; Er thut Nichts darzu. Ist demnach Was an dem Opere verändert: So muß es der Colonus, welcher Solches gethan, auf seine Kosten, restituiren und in vorigen Stand setzen. Ist aber ein neu Opus gebauet: Destruatur impensis coloni. Der Dominus darf Nichts darzu contribuiren; Sondern man hatt es, mit dem Colono alleine, zuthun. Sufficit, si Dominus patiatur, ut tollatur. Ich will noch einen Fall setzen: Titius macht, mir zum Schaden, einen neuen Damm auf seinen Acker. Diesen verkauft er hernach. Da kann ich die Actionem Aquæ pluviæ arcendæ allerdings, auch wider den neuen Besitzer des Ackers, anstellen. Doch ist dieser Unterschied hierbey zubeobachten, ut novus Possessor obstrictus saltem sit, ut alterum tollere patiatur. Kann man hergegen besagte Action wider Denjenigen selbst, der das novum Opus gemacht, anstellen: Da muß es Dieser, suo sumtu, destruiren, oder in vorigen Stand setzen. Vid. *L. 6. §. 7. ff. h. T.* Nun meinet BERGER zwar; Wir brauchten, heute zu Tage, die mehr gedachte Actionem Aquæ pluviæ arcendæ nicht; Sondern man hätte, nunmehro, an Statt derselben, Actionem Negatoriam. Allein es ist zuwissen; Daß der Andere ja keine Servitutem, von mir, verlange; Deswegen die Actio Negatoria könne angestellet werden. Datum haben auch die Römer, in hoc passu, diese Actionem nicht gegeben. Ein Anderes wäre es, wenn mein Nachbar alles sordides Wasser auf meinen Fundum laufen liese. Solchen Falls hätte ich freilich Actionem Negatoriam. Denn Das wäre, wie eine Servitus Cloacæ, anzusehen. Indeß darf man sich auch nicht etwa hierbey einbilden, als wenn ich nicht schuldig wäre ganz und gar kein Regen-Wasser, von des Andern Grund und Boden, auf meinen Acker, fliesen zulassen. Dis kann ich nicht prætendiren. Sufficit, daß ich keinen Schaden darvon habe, und wenn das Wasser nicht, cum vehementia, auf meinen Fundum herabschiest. Im übrigen muß man nochmals einen Unterschied machen; Ob der Beklagte, bereits, zu Einreissung des verfertigten Wercks, condemniret worden, oder nicht? Denn, erstern Falls und wenn er dem Judicato keine Parition geleistet; Das novum opus aber mir alsdenn Schaden verursachet: So kann ich *Actione in factum*, ad omne interesse præstandum, wider denselben, klagen; Da ich

hergegen auserdem, wie schon gedacht, nur das Damnum, post Litem contestatam, factum urgiren mag.

Ad §. 2. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Wenn der Andere keine Servitutem hatt: So kann er nicht prætendiren, daß ich ihm das Wasser, durch meinen Acker, in den seinigen, laufen lasse, zu seinem Nutzen. Er muß Dieses Jure, von mir, verlangen können, und also eine Servitutem haben. Will ich ihm hergegen das übrige Wasser, von meinem Acker, welches ich nicht selber nöthig habe, gönnen: Da ist Solches ein officium humanitatis, wenn ich es ihm gebe. Gesetzt aber: Es würde sonst das Wasser, von meinem Acker, auf des Nachbars seinen, natürlicher Weise fliesen und demselben nicht schaden, sondern nützlich seyn. Ich hergegen mache einen Damm vor, damit Dis Wasser nicht auf seinen Acker hinunterlaufen könne? Resp: Da mag nun der Nachbar sogar ein Jurament von mir fordern: Daß ich ihm das Wasser nicht, boshafter Weise, entwendet und den Aggerem nicht animo nocendi, sive ad æmulationem, gebauet habe. Leges enim malitiæ non favent. Conf. *L. 1. §. 12.* & *L. 2. §. 9. ff. h. T.* Baue ich ferner auf meinen Acker ein Werck, wodurch ich solchen desto besser nutzen könne, v. g. ut aquam, ex meo agro, abducam: So kann mir Solches mein Nachbar nicht wehren. Ein Jeder ist proximus sibi; Und hatt derowegen Actio Aquæ pluviæ arcendæ nicht Statt; Es wäre denn, daß Jener erwiese, ich hätte keinen Nutzen darvon, sondern thäte es auch, nur ad æmulationem. Malitiis hominum non est indulgendum. Vid. *L. 1. §. 3. ff. h. T.* Endlich cessiret mehr besagte Actio ebenfals, wenn das Wasser, ordentlicher und natürlicher Weise, auf des Nachbars, unten, daran liegenden Acker, flieset und demselben einigen Schaden thut. Semper enim hæc est Servitus inferiorum Prædiorum, ut natura profluentem aquam excipiant, jxt. *L. 1. §. 22. ff. h. T.*

Ad §. 3. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

In diesem §pho. wird noch ein besonderer Casus angemercket, aus dem *L. 2. §. 5. ff. h. T.* Wenn nemlich auf meinem Acker ein Damm, von der Fluth des Wassers, eingerissen ist, wodurch meines Nachbars Acker sehr incommodiret worden. Nun hatt zwar wohl, in diesem Falle, kein Mensch Etwas darzu contribuiret. Mithin kann mich auch der Nachbar, per Actionem Aquæ pluviæ arcendæ, nicht zwingen, den Damm repariren zulassen. Allein woferne doch derselbe saget: Der Damm schadet dem Herrn Nichts, wenn er repariret wird. Mir aber ist es sehr nachtheilig, im Fall er so liegen bleiben sollte. Ich will mich dahero erklären, denselben, auf meine Kosten, ausbessern zulassen. Will ich nun Solches nicht zugeben: So kann ich, ex æquitate, licet Jure deficiente, per Actionem aquæ pluviæ arcendæ utilem,

lem, darzu angehalten werden. Mihi enim prodest; Alteri vero agger nihil nociturus est; Und der Prætor sagte: Reipublicæ interest, daß die agri & horti conserviret werden. Im übrigen gehöret auch die nunmehr abgehandelte Actio aquæ pluviæ arcendæ, nur zu denen künftigen Schäden; Und kann derowegen, des noch bevorstehenden Damni halber, allerdings Caution gefordert werden; Wie bey denen Ædibus, de Damno infecto. Wegen des vorher zugefügten Schadens, aber muß man das *Interdictum*, *quod vi, aut clam*, anstellen.

LIBRI XXXIX.
TIT. IV.
De Publicanis & Vectigalibus & Commissis.

Cod. IV. 61. & 62. it. Cod. V. 41. & Cod. X. 16. & 19.

Ad §. 1. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Wir haben, bishero, in diesem Buche, de Damno avertendo, gehandelt. Nun aber thaten, bey denen Römern, die Publicani auch, bisweilen, Schaden. *Publicanus* vero vocatur à publico. Conducebant enim, à publico, vectigalia & Similia. Es waren dieselben also Nichts anders, als solche Leute, die dem Fisco Was abpachteten, juxta *L. 1. §. 1. ff. h. T.* Wir nennen sie, heut zu Tage, Zöllner, **Mautner**, **Geleits**-oder **Zoll-Einnehmer** u. s. f. Deren Bosheit nun war, vormals, bey denen Römern, gar zu gros. Sie forderten, gemeiniglich, mehrern Zoll, als ihnen erlaubet war: MATTHÆVS, *Cap. XIIX.* und TACITVS, in *Annal. Lib. XIII.* beschreiben sie sehr schlecht. Man hatt sie sogar κατ' ἐξοχὴν Sünder und Schelme genennet. Imminebat ergo quodammodo, à Publicanis, damnum. Sie pachteten die Zölle so hoch, daß sie hernach, durch allerhand subtile Handgriffe, ihres Schadens wieder beyzukommen suchten. Die Juristen nenneten dahero ihre Anschläge, in *L. 12. ff. h. T.* Factiones. Darum excandescirte endlich der Prætor und gabe, ihrentwegen, ein eigenes Edictum; Davon, denn eben gegenwärtiger Titel handelt, und woher man schon die Connexion desselben, mit denen vorigen, leichtlich einsehen kann. Anfänglich nun verpachteten die Censores, bey denen Römern, die Vectigalia. Denn dieselben waren, über Alles, gesetzt. Sie musten alle Revenuen und Contributiones besorgen. Kurz: Sie hatten das Ærarium in ihren Händen. Doch darf man sich hierbey nicht einbilden, als wenn die Censores auch selbst die Vectigalia und Contributiones, nach Belieben, angeordnet und ausgeschrieben hätten. Zwar haben Solches Einige unbedachtsam geglaubet, als sie, bey

dem LIVIO, *Lib. IV. Cap. 8.* gelesen; Vectigalia populi Romani sub nutu atque arbitrio Censorum, fuisse. Ingleichen stehet *Lib. XL. Cap. 51. l. c.* Daß M. ÆMILIVS und M. FVLVIVS Portoria und Vectigalia eingeführet, auch LIVIVS *Salinator* den Salz-Zoll angeordnet, von welchem, dieser LIVIVS eben den Zunamen erhalten. Allein es ist Solches alles, nur von dem Fürtrage derer Censorum und von ihrer Relation, ad Senatum, zuverstehen. Der Rath hatt also vielmehr allein dergleichen Gaben und Imposten beschlossen. Die Censores hergegen verpachteten sie nur, und liesen sie, durch ihre Subalternen, die Quæstores, eintreiben. Denn die Gewalt derer Censorum, in diesem Stücke, hörete auch, mit ihrer Verpachtung, auf. Sie nahmen nicht selber die Gelder ein; Sondern Dis thaten die Quæstores. Ja ohne Consens des Senats, konnte, weder der Schatz-Meister, noch die Einnehmer, einen Pfennig, aus dem Ærario, erheben. Vid. BVRMANNVS, *de Vectigalibus populi Romani, p. 143. seqq.* Indeß hingen gleichwohl diese Schatz-Meister, zu Rom, ihre Edicta und Tafeln aus, worauf die Bedingungen geschrieben waren, unter welchen sie selbige austhun und lociren wollten. Dis sind die so bekannten Leges Censoriæ, von denen, sich Einige eingebildet, daß sie wahrhaffte Leges gewesen. CICERO und PLINIVS thun dererselben Meldung. Auch gedencket VARRO, *de re Rustica*, derer Strafen, welche Diejenigen bezahlen musten, so darwider handelten. Nichtsweniger sihe GELLIVM, *Lib. XV. Cap. 11. Noct. Aticc.* von diesen Legibus, oder vielmehr Edictis, Censorum. Sie gaben aber, eigentlich umdeswillen, keine Leges; Weil ihre Edicta ebenso wenig diesen Namen verdieneten, als die Edicta Prætorum. Es waren jedoch die alten Scribenten, mit dem Worte, Lex, sehr liberal; Welches bereits JOSEPH. AVERANIVS, in seinen *Interpretatt. Juris, Lib. I. Cap. 6.* beobachtet hatt. Was Wunder dahero, daß auch die Edicta Censoria Leges genennet wurden; Obgleich Dieselben das Jus ferendi Leges nicht gehabt; Wie ihnen Solches NIEVPORT irrig zugeschrieben. GELLIVS bemercket, l. c. ausdrücklich auch; Daß die Censores nur Executores solcher Legum und SCtorum, die, zu ihrer Expedition, gehöret, gewesen; Welche sie denn auch nicht leicht veralten und vergessen liesen. Sihe mit Mehrern, hiervon, meine Dissertation, in *Gundlingg. P. XVI. §. 26. p. 60. seqq.* Ich habe auch, bereits oben, *Lib. XIX. Tit. 2. Locati Conducti*, gezeiget; Wie es eigentlich, mit der Verpachtung derer Vectigalium, zu Rom, zugegangen; Was nun insonderheit das gegenwärtige Edictum Prætoris betrifft, davon, in *L. 1. pr.* und *in L. 12. §. 1. ff. h. T.* Erwehnung geschicht, so wurde, Vermöge desselben, eine Actio concediret, wider die Zoll- und Geleits-Einnehmer, welche übermäsigen und ungebührlichen Zoll, oder Geleite, von denen Reisenden, Fuhrleuten und andern, genommen, oder diesen sonst, sowohl selbst, als durch die

ihri-

ihrigen, einen Schaden, durch Diebstahl, oder Raub, oder auf andere ungebührliche Weise, zugefüget hatten; Daß sie Dasjenige, was sie Klägern, solcher Gestalt, ungebührlicher Weise, abgenommen, ersetzen sollten. Conf. quoque *L. 9. §. 5. ff. h. T.* Es hatt diese Actio Prætoria, und welche Personalis ist, zwar keinen eigenen Namen. Man könnte sie aber doch wohl *Actionem, ex Edicto, contra Publicanos*, nennen. Im übrigen wurde besagter Schade, entweder mit Gewalt, oder ohne Gewalt, zugefüget. Auch muß man einen Unterschied dabey machen; Ob das Damnum, durch Diebstahl, Raub, oder andere unrechtmäsige Gewalt, verursachet worden? Denn, solchen Falls, muste es, in Duplo, ersetzet werden, juxta *L. 1. pr. ff. h. T.* War hergegen das Damnum, nur durch unzulässliche Anforderung übermäsigen Zolles, causiret und **darbey Gewalt gebraucht worden,** alsdenn muste Beklagter dasselbe vierfach restituiren; Wie Solches, ex *L. 9. §. 5. ff. h. T.* ausdrücklich zuersehen. Unser Auctor aber saget; Man hätte nur müssen das Triplum ersetzen. Allein Das war blos das Pœnale. Das Simplum hergegen ist noch apart gewesen. Die also, hier, vom Quadruplo, reden, die rechnen das Simplum mit, darzu. Es ist nemlich auch zuwissen: Daß dergleichen Verbrechere auserdem, noch extra ordinem, mit einer pœna arbitraria, bestraft wurden. Denn es ist, in gewisser Mase, ein Crimen læsæ Majestatis, wenn man mehrern Zoll fordert, als gesetzet ist; Weil, solcher Gestalt, gleichsam ein neuer Vectigal eingeführet wird. Vid. ZIEGLERUS (*Casp.*) *de Juribus Majestaticis*, welches ein Pragmatischer Tractat ist. Inzwischen musten die Publicani, auch vor ihre Bedienten, stehen; Welche denn, öfters, die Leute bestahlen, wenn sie visitirten. Und da hatte nur das Duplum Statt; Wie ich bereits erwehnet. Ebendieses muste auch gegeben werden, wenn die Abforderung des übermäsigen Zolls, **ohne Gewalt**, geschehen war. Wurde aber die Klage, nach Verfliesung eines Jahres, angestellet: So durfte der Beklagte den Schaden nur einfach ersetzen, juxta *L. 1. pr. ff. h. T.* Auch wars Was anderes, wenn das Damnum fortuito geschahe. Allermasen Das juridice kein Schade ist; Und man hatt dahero auch keine Action. Bey uns, hergegen findet, weder das Duplum, noch Triplum, oder Quadruplum, Statt; Sondern Diejenigen, so dergleichen Excesse verüben, werden, aller Orten, nunmehro, mit pœna arbitraria, beleget. *a)*

Ad

a) Im Chur-Sächsischen, wird die Untreue derer Zöllner, nach der *Constitution*, vom anvertrauten Guthe, bestrafet. Vid. *Constitut. XLI. P. 4.* und das *Mand. de Ao. 1705. in Tom. I. Cod. Aug. p. 1173.* Ihre Kinder hergegen sind, ohne Weigerung, zu Handwercken, zuzulassen; Vermöge der Polic. Ordn. *de Ao. 1661. Tit. 21. §. 4.* Auch sollen Geleits- und Accis-Pachter Niemanden damit übernehmen;

Ad §. 2. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Vectigal ist eine Accessio, oder Pension, Abgabe, die der Princeps, oder Fiscus, von denenjenigen Sachen, die ein- und ausgefahren werden, und durch öffentliche Landstrassen, oder auch durch Flüsse, passiren, einziehet, jxt. *L. 3. Cod. h. T.* Nun kann zwar ein Privatus seine Reditus auch vectigales heisen; Z. E. Ager vectigalis &c. Allein κατ' ἐξοχὴν dicuntur Vectigalia ex accessiones, dadurch der Fiscus reicher wird. Sonst kommt das Wort, Vectigal, eigentlich, von *vehendo*, her; Und weil der Zoll, sowohl auf dem Lande, als auf dem Wasser, exigiret werden kann: So wird er dahero, in **Land-** und **Wasser-Zoll**, abgetheilet; Davon denn jeder wiederum seine Subspecies hatt; Als da sind: **Fahr-Geld**, **Brücken-Geld** u. s. f. Was hiernächst die Sachen betrifft, worauf der Zoll soll geschlagen werden: So sind es eigentlich nur solche, aus welchen die Unterthanen keinen Nutzen schaffen können, oder wodurch, dem Pracht und der Schwelgerey gesteuret wird. Mithin sollte man den Zoll auf Dasjenige, was, zur Erhaltung Leibes und Lebens, nöthig ist, entweder gar nicht, oder doch am wenigsten, legen. Dieses beobachteten auch sonderlich die Römer; Welche nemlich Nichts, de rebus, quæ consumuntur, oder die man, im Hause, vor sich gebraucht, bezahlten. Sie meineten, es wäre, contra libertatem Quiritium, Vectigal pendere, de iis rebus, quæ, ad utilitatem & commoditatem hujus vitæ, aliquid conferunt. Kayser, AVGVSTVS, hatte nur, einsmals, auf den Wein, einen grossen Impost geleget; Da beschwereten sie sich gleich, bey dem AGRIPPA. Hergegen favorisirten die Römer der Mercaturæ nicht sonderlich. Daher haben sie auch Handel und Wandel desto mehr, mit Abgaben, beschweret; Welches vornemlich JOSEPHVS AVERANIVS, in seinen *Interprett. Juris*, angemercket. Conf. quoque *L. 5. Cod. de Vectigal.* Neulich hatt auch BVRMANNVS, (*Petr.*) der Professor, in Leiden, ist, eine Dissertation, *de Vectigalibus populi Romani*, geschrieben, so er hernach weiter extendiret und als einen Tractat, in 8vo. herausgegeben. Sie kann hierbey, vor Andern, nachgelesen werden. Die Römer musten demnach, von Handels-Waaren, bisweilen,

---

nehmen; Aber auch Niemand, bey dessen Abgabe, sich unbescheiden, gegen dieselben, bezeigen. Vid. die **Geleits-Ordn.** *de Ao. 1660. & 1678. in Tom. II. Cod. Aug. p. 1117.* und *1123;* Jngl. das *Patent, de Ao. 1693. p. 1140. l. c.* Sonst stehen die Geleits-Bediente, in Leipzig, vor dem Creis-Amte, daselbst. Sihe das *Mand. de Ao. 1684. Tom. II. l. c. p. 1012.* Jnsonderheit werden auch die Geleits-Pachter, vor einen jeden, zur Ungebühr abgeforderten, oder genommenen, Groschen, mit einem Thaler, gestraft. Ferner bestehet ihr Amt, mit darinnen; Daß sie die grosen Geleits-Zettel richtig einrichten, Vermöge des *Mand. de Ao. 1714. in Tom. II. Cod. Aug. p. 1153.*

len, den achten Theil geben. Heute zu Tage, haben wir allerhand Vectigalia; Und HUBER saget; Es wäre, bey uns, ganz anders, als bey denen Römern. Wir müsten nemlich, von denen Rebus, die wir am nothwendigsten brauchen, z. E. Essen, Trincken, Kleider u. s. f. fast das Meiste entrichten. Im übrigen dependiret es, nunmehro, ab arbitrio Principum, wie sie wollen ihre Vectigalia einrichten. Und sodann gehöret es, ad Politicam specialem, wie man sie solle klüglich einrichten. Eigentlich ordnet, im Römischen Reiche, der Kayser, mit Zuziehung derer Stände des Reichs, die Zölle an. Mithin kann kein Chur-Fürst, auf Flüssen, Wegen und Stegen, einen neuen Zoll anlegen, oder den alten erhöhen. Ein jeder Fürst jedoch, der des Zolls, in seinem Territorio, berechtiget ist, mag einen Wehr-Zoll setzen, wenn etwa die Fuhrleute einen Schleifweg fahren. Denn das ist kein neuer Zoll. Vid. *Capitulat. Leopoldin. Artic. XXI.* In seinen Städten, kann ein solcher Fürst auflegen, was er will. *b*) Nur die Fremden darf er nicht incommodiren. Derowegen ist auch die Accise blos auf Einheimische restringiret. Wenn aber ein Fremder, an dem Orte, bleibet, muß er sie freilich auch entrichten. Sonst sind alle Diejenigen den Zoll zuerlegen gehalten, die davon nicht ausdrücklich eximiret, oder befreyet, sind. Vid. *L. 6. C. h. T.* Darunter nun gehören: 1) Die Studenten und deren Sachen; Sonderlich was ihre Bücher betrifft, jxt. *Authentic.* Habita *Cod. ne fil. pro patre.* Vor andern, haben, in diesem Stücke, die Studenten, in Leiden, grose Privilegia; Weil sie, ehemals, bey einer Belagerung, rühmliche Thaten gethan. An etlichen Orten, wird dieses Privilegium nicht unbillig, auch auf die Professores, Doctores und Advocaten, extendiret. 2) Die Geistlichen und ihre Sachen sind auch Zollfrey. Vid. *Authentic.* it. nulla communitas, *Cod. de Episc. & Cleric.* 3) Kirchen-Sachen und

b) Im Chur Sächs. hatt man verschiedene Geleits-Ordnungen, worinnen, nach dem Alphabet beniemet ist, was, von jedem Pferde, Wagen, Viehe und andern Waaren, muß entrichtet werden. Besonders ist auch merckwürdig, daß, nicht allein hier, sondern auch aller Orten, die Juden, auch vor ihre Person, auser ihren bey sich habenden, Pferden und Waaren, Geleite entrichten müssen. Ubrigens sind die vornehmsten Chur-Sächsischen Geleits-Ordnungen die, de Ao. 1660. 1678. 1682. 1692. ferner die, beym Haupt-Geleite, zu Leipzig, de Ao. 1691. die, im Beygeleite, zu Tauche, de eod. anno, und die Gräfenhäynicher Geleits-Tafel, oder Rolle, de Ao. 1718. Alle diese sind, in *Tom. II. Cod. Aug. p. 1117. 1123. 1131. 1139. 1141.* und *1157.* befindlich. Sonst stehet, gemeiniglich, das Geleite, auf dem Rückwege, 8. Tage lang, offen; I. e. Wer, binnen 8. Tagen, durch dieses Geleite, wieder zurück kommt, bezahlet es nicht noch einmal. Jedoch sind auch die neuerlichen Zölle abgeschafft worden; Wovor man unter Andern, den Zoll, wegen derer Mühlsteine, mit angesehen. Sihe *Resoll. Gravamm. de Ao. 1661.* Cammer-Sachen, *§. 31. 35. 47.* und *73.* den Land-Tags-Absch. *de Ao. 1661. in Tom. I. Cod. Aug p. 355. seq.*

und was Spitälern, Allmosen und Wäysen-Häusern zugehöret. Vid. *L. 5. & Authentic.* Cassa, *Cod. de SS. Eccles.* 4) Was Fürsten, Grafen, Freyherrn und der freye Reichs-Adel, zu ihrer Hofhaltung und Kleidung, gebrauchen, das wird, gegen einen Paß, ebenfals fast durchgehends in Teutschland, zollfrey passiret. *c*)

Ad §. 3. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Wir müssen alle Vectigalia zahlen. Placet enim ita Principi, Civitati. Wir können uns nicht darwider sperren; Sondern müssen alle, exceptis iis, qui immunes sunt, vectigal pendere. Wer Solches nun nicht thut, und die Merces nicht angibt, oder sich durchschleichen, und also die Zoll-Stätte, ohne Abtrag des Zolls, boshafter Weise, violiren will, der fällt, in pœnam commissi; D. i. er wird, als ein Zoll-Schuldner und defraudator vectigalis, strafbar angesehen. Diese Strafe nennet man eben eigentlich das Commissum, i. e. es verfällt das Verschwiegene und Unangezeigte dem Fisco anheim; So, daß der Defraudator das Dominium rei, ipso Jure, verlieret, jxt. *L. 14. ff. h. T.* Die Sachen werden also confisciret. Jener bleibt nicht Dominus; Sed amittit Dominium, quod deinde Fiscus acquirit. Dieser kann auch die confiscirten

c) Im Chur-Sächsischen insonderheit, sind auch, ordentlicher Weise, weder Personen, noch Waaren, von der Geleits-Abgabe, befreyet. Vielmehr sollen die, in der Geleits-Rolle, nicht mit begriffene und beniemte, auf ein Billiges, angesetzt werden. Diejenigen hergegen, so davon befreyet worden, sind: 1) Chur-Fürstliche Räthe und die von Adel, vom Getreyde, Victualien, Holz, Vieh und andern Waaren und Effecten, so sie, zu ihrer Nothdurft und Haushaltung, oder Bestellung derer Ritter-Güther, brauchen; Welche Freyheit aber cessiret, wenn sie, mit dem Zugebrachten, wieder Handlung treiben, oder auf denen Ritter-Güthern, ein Kauf geschlossen wird; Als da der Käufer die Geleits-Abgabe träget. 2) Die Geistlichen Doch müssen sie so wohl, als Die von der Ritterschafft, jederzeit, richtige Scheine und Pässe ausstellen, und, in denen Geleiten, produciren lassen. 3) Herrschaften; Wenn das Fürsten-Guth, mit Herrschaftlichen Pässen, versehen. Die Befreyung derer Grafen, Herren von Adel, Kriegs- und anderer Bedienten aber ist gänzlich aufgehoben. 4) Posten und Post-Bediente. 5) Berg-Städe. 6) Sind auch, auf gewisse Mase, die Bürger, zu Leipzig und die, zu Gräfenhaynichen, und Einwohner einiger dasigen Dorfschaften frey. Nichtsweniger ist der Licent und Zoll, vom Eisen, moderiret worden. Die obgedachten Geleits-Pässe sollen auch an die Cammer gewiesen werden; Auser Fürsten-Guth, als welches, wenn Pässe, in originali, dabey befindlich sind, ohne deren Einsendung, passiret. Sihe die *Resoll. Gravam. de Ao. 1661. Tit.* Cammer-Sachen, *§. 9.* Die *Mandata, de Ao. 1660. 1689. 1697. 1709 1718.* und *1720. in Tom. I. Cod. Aug. p. 1121. 1137. 1149. 1311. 1325. 1155.* und *1159.* Conf. quoque die Verordn. *de Ao. 1707. & 1708. p. 1031. & 1033. l. c.* Ferner die Post-Ordn. *de Ao. 1713. §. 4.* und die voralleg. Geleits-Ordnungen, *sub. Schol. b.*

ten Waaren, überall & à quocunque Possessore, vindiciren. *d*) Hatt nun ein Fremder Waaren, auf dem Wagen, der das Geleite umgefahren: So werden solche nihilominus confisciret. Der Fiscus fraget Nichts, darnach. Er hält sich an die verfahrne Waaren; Und der Dominus mag, hernach, seinen Regreß, an dem Fuhrmanne, nehmen. Doch wird ein solcher Dominus, wenn der Auriga nicht solvendo ist, in integrum restituiret. (Vid. §. *subs.*) Es muß auch allemal eine sententia declarotoria vorhergehen; Damit der Defraudator, aus der Possession, gesetzet werde. Vid. *L. 14. & L. fin. §. 3. ff. h. T.* Bey so gestalten Sachen, ist denn leichte zuerachten, daß die Pœna commissi, nichtsweniger von denen Erben des Defraudatoris, könne exequiret werden. Conf. *L. 8. & 15. ff. h. T.* Indeß ist auch Das, was ich, bishero, erinnert habe, nur von der Verschweigung, welche dolose geschicht, zuverstehen. Wenn hergegen ein Fuhrmann, errore inductus, den Zoll verfähret, der arme Schelm weiß nemlich nicht, daß ein Zoll da ist; Non, in commissum, cadit. Denn da ist kein animus decipiendi Fiscum vorhanden. Doch muß es kein Error gravis seyn. Ist er also zugleich in culpa; Da wird er allerdings, auf gewisse Mase, gestraft. Res tamen sua, in Commissum, non cadit. Woferne aber der Irrthum eine Causam hatt; Es ist, z. E. das Zoll-Haus verrücket worden; Oder der Fuhrmann hatt den Weg verfehlet und ist, an einen andern Ort, gekommen; Oder er ist, vom Winde, verschlagen, oder das Schiff, von See-Räubern, in einen Hafen, den man nicht zuberühren

d) Im Chur-Sächsischen, muß das Geleite, bey Verlust derer Pferde, Wagen, Vieh, Güther und Waaren, insonderheit von denen Land-Kutschern und denen Juden, deren Geleits-Zettel genau zuuntersuchen, richtig abgestattet werden; Solches auch, wegen derer so genannten Spitz-Pferde, beobachtet werden; Als welche, vor voll, zuvergeben; Sie wären denn ganz lahm und, zum Einspannen, untüchtig; Da sie doch, als ledige Pferde, zuverzollen. Die Kaufmanns-Kutschen und Caleschen müssen, wenn sie gleich keine Waaren und Sachen führen, sich dennoch, um Verdachts willen, im Geleite; Vornemlich aber die Schiffleute, bey dem Zoll-Hause und Geleite, zu Pirna, angeben. Geleits-Unterschleiffe nun werden, in denen Aemtern, angemeldet, und hieraus an die Cammer Bericht erstattet; Die einkommenden Strafen aber, unter die Gerichts-Herrn, in deren Gerichten, die Leute angehalten werden, und die Aemter getheilet. Vid. die *Mandd. de Ao. 1671. 1676. 1682. 1688. 1690. 1699. 1709. 1714.* und *1716. in Tom. II. Cod. Aug. p. 71. 1123. 1135. 1137. 1138. 1153.* und *1157.* Ingleichen die *Resoll. Gravamm. de Ao. 1661. §. 69.* Sonst sollen auch denen Fuhrleuten, an Statt derer sonst erhaltenen kleinen Geleits-Zettel, bey der ersten Zoll- oder Geleits-Stad, ein gröserer ausgestellet, und darauf, was, an Zoll und Geleite, abgegeben worden, notiret, selbiger auch, bey der letzten Zoll- oder Geleits-Stad, wieder abgegeben werden. Sihe das *Mand. de Ao. 1709.* und *1714. p. 1199.* und *1153. l. c.*

ren vermeinet, gejaget, worden: Alsdenn ist er gantz und gar excusiret. Im Fall hergegen eine crassa ignorantia vorhanden ist: So muß er das Duplum zahlen, worauf ihm seine Sachen, alsobald, wieder abgefolget werden. Wäre aber Was, affectata ignorantia, verschwiegen worden, folglich ein Dolus da; Würde er nicht einmal, mit dem Duplo, loskommen, sed res omnino in Commissum cadit. Conf. *L. 16. §. 10. ff. h. T.* Im übrigen ist noch anbey zumercken; Daß, nach denen alten Sächsischen Rechten, die pœna Commissi nicht üblich war; Sondern ein Defraudator muste da, besage des Land-Rechts, *Lib. III. Art. 27.* an Statt der Strafe, nur den Zoll vierfach bezahlen; Welches iedoch, heute zu Tage, nicht mehr attendiret wird.

Ad §. 4. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Dicis: Was, bishero, angeführet worden, lasse ich passiren, wenn die Sachen Demjenigen eigen sind, der den Unterschleif gemacht hatt. Woferne ein Fuhrmann aber fremde Waaren, auf dem Wagen, hatt; Kann denn da wohl der Eigenthums-Herre, propter Delictum alienum, gestraft werden? Der Kaufmann hatt ja nicht, mit dem Fuhrmanne, colludiret, und etwa, zu ihm, gesaget; Daß er solle den Zoll verfahren. Er hatt ihm vielmehr einen Fracht-Brief gegeben. Der Fuhrmann hergegen hatt alles Geleite und Zoll über sich genommen. Wie wirds denn also solchen Falls, gehalten? Rs: Ich habe diesen Casum, bereits im vorigen §pho. III. kürtzlich berühret und gezeiget; Daß sich, heutiges Tages, der Kaufmann an den Fuhrmann halten müsse. Nach dem Römischen Rechte, aber wurden freilich die res domini innocentis nicht confisciret, jxt. *L. 11. §. 2. ff. h. T.* Darum disputiret man auch noch; Ob es billig, daß dergleichen Waaren, hodie, zu Contrebande gemacht werden; Wenn gleich der Dominus innocens seinen Regress, an dem Auriga, oder Nauta, haben solle. Denn wo kann man sich, allezeit, einen Aurigam choisiren, der suffisant ist? Es ist dieses also wohl ein hartes Jus. Ebendarum haben es auch die Römer nicht gehabt. Sie sagen zwar, bey uns; Man solle, zuvörderst, den Fuhrmann, usque ad peram & saccum, excutiren; Und könne sich Einer, auf solche Weise nicht erholen: So solle er sich in integrum restituiren lassen. Allein Das macht einen weitläuftigen Process. COCCEJUS hatt dahero eine Dissert. de hac materia, gehalten, worinnen er ebenfals gewiesen; Dieses Procedere sey zuhart. Im übrigen ists schon genug, si auriga rem, apud Publicanum, profitetur; Sive deinde statim solvat vectigal, sive ex postfacto demum. Ob er also gleich den Zoll nicht, alsobald, entrichtet, wenn er nur die Sachen angegeben, und der Einnehmer läßt ihn fortfahren: So hatt er nicht delinquiret. Es kann ja wohl geschehen, daß ihm der Zöllner den Zoll erlässet. Gemeiniglich aber nimmet der Einnehmer ein Pfand inzwischen. Gesetzt auch: Dieser sihet einen Fuhrmann

mann vorbeyfahren, und er exigiret das Geleite nicht: Alsdenn können die Sachen nicht gleich weggenommen werden. Denn so wenig, als man sagen mag, daß ein Debitor in mala fide sey: So wenig kann auch Solches, in gedachtem Casu, von dem Auriga, oder Nauta, gesaget werden. Conf. *L. 16. §. 12. ff. h. T.*

Ad §. 5. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Man muß hiernächst auch auf die Personen sehen, welche zollbare Sachen bey sich haben. Denn, intuitu dererselben, entstehen noch einige andere Fälle, da die vorbeschriebene Pœna Commissi cessiret. Dahin nun gehören: 1) Pupilli und andere Unmündige, s. Minores. In hos enim Dolus non cadit punibilis. Und dahero kann man auch nicht so hart, wider sie, verfahren. Darzu, hergegen sind sie allerdings anzuhalten, daß sie, binnen dem 30sten, oder innerhalb Monats-Frist, den schuldigen Zoll nachzahlen müssen. Vid. *L. 7. §. 1.* it. *L. 16. §. 9. ff. h. T.* Und daher sind ferner auch 2) alle andere Personen zurechnen, qui, in auctoritate dignitateque publica, constitutæ sunt; Besonders 3) die Milites, jxt. *L. 3. Cod. de Vectig.* 4) Wenn neue unzuläßige Zölle angeleget worden; Absonderlich von solchen Personen, die Dessen nicht berechtiget sind, jxt. *L. 4. Cod. h. T.* 5) Præscribitur quoque hæc pœna, una cum infamia, *quinquennio*. Denn da hatt man keine klare Probationes mehr, daß der Fiscus, Dolo, defraudiret worden. Man kanns dem Defraudatori nicht beweisen. Wie bald, werden einige Umstände vergessen. Es ist, nach Verfluß derer 5. Jahre, wenigstens keine rechte Gewißheit mehr da. Hinc cessat quoque pœna. Wenn er auch wircklich und in der That, Dolo, den Fiscum defraudiret hätte; Tamen cessat pœna infamiæ. Omnis enim Dolus frausque infamat. Hier, aber ist er præscribiret, per *L. 2. Cod. de Vectig.* Wenn also die verschwiegene Sache, binnen 5. Jahren, nach dem begangenen Verbrechen, nicht vindiciret, oder deswegen geklaget, worden: So kann sie, hernach, nicht erst confisciret werden. Ebendieses findet Statt, si res non professa periit, sine Dolo Possessoris, jxt. *L. alleg. 2. Cod.* Woferne sie hergegen der Defraudator dolose von abhanden kommen lassen, muß er doch den Werth derselben ersetzen.

Ad §. 6. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Vectigal wird nicht frustra bezahlet. Das Publicum muß vielmehr einen Gewinnst davon haben. Hatts keinen: So ist auch kein Vectigal da. Hiermit defendirten sich die Hamburger, als sie, von denen Teutschen Schiffen, Was forderten. Denn, sagten sie, wir wenden Solches, hernach, wieder, zu der Convoy, an; Ohne daß wir uns davon bereichern. Daß aber, heute zu Tage, der Kayser, samt denen Chur-Fürsten, viritim, die Cognitionem vectigalium haben, und Niemand, ohne ihren Consens, einen neuen Zoll an-

legen könne; Das ist, bereits oben, erinnert worden. Wenn ich nun Vectigal bezahlt habe: Alsdenn muß man mir auch Sicherheit, auf dem Wege, præstiren. Wenn ich dannenhero etwa geplündert worden, muß der Landes-Herr, dem ich das Geleite, oder Zoll, gegeben, davor stehen. Auch muß er die Wege, in gutem Stande, erhalten. Vid. den Reichs-Absch. *de Ao. 1559.* §. **Damit dann die Obrigkeit** ꝛc. 34. Nun meinet zwar unser Auctor; Es sey schon genug, wenn eine Obrigkeit, wider die Thäter, inquirirte, dieselben bestrafete und möglichsten Fleis anwendete, daß das Geraubte restituiret werde. Er berufet sich auch, deswegen, auf SCHILTERS *Exercitat. XLII. §. 53.* Allein ich halte Das noch nicht vor hinlänglich. Die Franckfurter haben deswegen, gleich nach Errichtung der Reichs-Cammer, und also, schon vor länger, als 200. Jahren, mit dem Bischoffe von Würzburg, einen Process angefangen; Weil, daselbst, einige von ihren Leuten waren geplündert worden, und sie doch den Zoll entrichtet hatten. Der Process währet noch. In Italien, hergegen haben sie eine besondere Gewohnheit. Wenn nemlich, da, Einer, auf der Strase, geplündert wird: So muß die nächste Stad, oder Dorf, Alles ersetzen. Aber Dis ist nicht recht. Denn was kann die Stad, oder das Dorf, davor? Viele andere meinen dahero auch; Es sey solches ein mos irrationabilis. BARTOLVS aber defendiret es; Weil es, zur Sicherheit derer Strasen, gereiche. Allein der Princeps sollte eigentlich davor stehen; Nicht die Unterthanen. Indeß muß auch der Reisende, auf der öffentlichen Strase, bleiben. Er darf sich, in keine Winckel-Wege, begeben. Denn die öffentlichen Strasen kann man wohl sicher halten; Nicht aber auch die Schleif-Wege. Im übrigen wird, im Sächsischen, ebendeshalber, der Zoll das **Geleite** genennet; Quasi id, quod pro salvo conductu, solvitur.

LIBRI XXXIX.

TIT. V.

De Donationibus.

Cod. VIII. 54. seqq.

Ad §. 1-3. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

DONATIO ist freilich, secundum JVSTINIANI dispositionem, Pactum legitimum. Drum ist *L. 35. §. 5. Cod. de Donat.* allegiret und man sagt, deswegen: Ex pacto legitimo, datur Condictio ex L. 35. Ehedem und ante Legem, hätte man können donare per Stipulationem, per solennia verba. Aber L. Cincia, cujus Auctor Tribunus plebis CINCIVS est, hatt, bey der Donation, allerhand

Aende-

Aenderungen gemacht. CINCIUS sahe, daß einige Leute gerne wegschenckten. Sie sagten: Donare sey perdere, perdere, pessundare. Deßwegen meinte CINCIUS; Man sollte nicht donare, wenn es kräfftig seyn sollte, als per Emancipationem, per æs & libram und interveniente Sestertio, sive uno Nummo. Daher haben Einige gefraget; An possit uno nummo vendi? STRYCK meinet; Eine Simila könne für 1. Pf. gekaufet werden. Daran aber hätten die Römer wohl nicht dubitiret, wenn sie von unsern Müntzen gewust. Sestertio vendere, sey donare, sagten die Römer. Gleichwie man nun sonst allerhand Signa gebraucht; Also auch hier. Es war ein Symbolum, ein fictum, ein imaginarium quidpiam. Quid enim est unus numus, intuitu illius rei, quam dono? Ein numus unus Sestertius ist ohngefehr 1. Rthlr. JO. FR. GRONOVIUS hatt, *de Sestertio*, einen Tractat geschrieben und selbigen vermehret an den Tractat, *de veteri pecunia*, drucken lassen. Es hatt auch *Averanius* Etwas, davon, beygebracht. CINCIUS, wollte haben es solte solenne zugehen, und meinete; Ehe die Leute 5. Zeugen rufften und unum Sestertium brauchten, würden sie sich bald anders besinnen. L. Cincia hatt certam Summam gesetzet, die weiß man hodie nicht. De Lege Cincia egregium Tractatum conscripsit FRID. BRUMMER. Das Buch hatt er dem COLBERT dediciret, welcher ihm einen schönen Gnaden-Pfennig, im Namen des Königes von Franckreich, gegeben auch eine treffliche Pension zuwege gebracht. Er war ein Discipulus vom THOMA REINESIO. Wir sehen hieraus, cur CONSTANTINUS M. und JUSTINIANUS auf certam Summam gefallen, welche observiret werden soll, in Donatione. Der ANTONINUS (*Pius*) aber hatt gemeinet; Zwischen denen Kindern und Eltern, wenn, e. g. ein Vater seinem emancipato filio wollte was schencken, sollte er eben nicht nöthig haben, æs & libram, oder 5. Testes, zugebrauchen, sondern es sollte, ohne Solennnitæten, geschehen. CONSTANTINUS M. aber wollte haben, man solte Dergleichen, in scriptis thun und es insinuiren, wenn die Donatio, über 100. Ducaten wäre. JUSTINIANUS hergegen hatt 300. Ducaten, in L. 34. gesetzet, diese, meint er, sollten weggeschencket werden, ohne Insinuation; Wenn man aber drüber schenckte, so müste Insinuatio geschehen. Der alte SCHURZFLEISCH hatt zwar wollen zeigen, davon man in seinen *Epistolis*, Was findet, was, wider des BRUMMERS Tractat, zuerinnern; Aber es wird auch Nichts sonderliches seyn. JUSTINIANUS hatt alle Solennitæten abgeschafft. Insinuatio est inventa, à CONSTANTINO M. also ist Donatio nur ein Pactum Legitimum. Conjuges können wohl, indem viele Limitationes da sind, Einander nicht schencken. Pater & filius sibi nihil donant; Weiln unitas personæ da ist. Hodie kann man Das nicht sagen. RIVINUS, in Leipzig, hatt eine Dissertation gehalten; An possit Filio donare pater? Und sagt; In vielen Gerichten, hätten sie es abgeschafft; Aber

da

da man, ad Principem, gegangen, hätte es dieser concediret. Die Unitas personæ cessiret, bey uns. Hiervon, habe ich auch Was proponirt, in meinen ff. Cautius est, daß man, hier, Alles in acht nehme, was in acht zunehmen ist. Denn es sind nicht alle Facultæten und Schöppen-Stühle gescheut. BERGER hatt sich auch corrigiret, und gesagt; Sonst hätten, sie in Wittenberg, pro unitate, gesprochen; Aber itzt sprächen sie contra. Denen kann geschenckt werden, qui conditionem suam meliorem reddere valent; Und also auch denen Pupillis. Es muß Acceptatio geschehen. Solches verrichtet, bey denen Kindern, der Tutor. LUDEWIG (*Jo. Pet. de*) meinet; Es wäre keine Acceptatio nöthig, ich habe ihn gantz modeste refutiret, aber er hatt mir grob geantwortet. In Wittenberg, hatt Einer, unter dem WERNHER, eine Dissertation gehalten, *de Acceptatione, in Donationibus, necessaria*, welche ziemlich gemachet ist, darinnen hatt er LUDEWIGS Diss. auch refutiret. Wer wollte doch glauben, daß, in Donatione, keine Acceptatio nöthig? Er hatt sich eingebildet, es wäre mir allezeit angenehm, wenn mir Einer Was schenckte. Hätte er aber Senecæ Tractat, *de Beneficiis*, gelesen, so würde er gesehen haben, daß es sich anders verhielte. Wenn ich einem Frauenzimmer einen Jäger-Spieß schenckte, würde ihr dieser angenehm seyn? Ich glaube, sie würde ihn wohl nicht annehmen. Wenn ich einem alten Priester wollte ein paar Stiefel schencken; Würden ihm diese angenehm seyn? Also wird Acceptatio höchst nothwendig erfordert. Ich habe hiervon 3. Dissertationes gemacht. LUDEWIG meinet; Acceptatio sey vocabulum barbarum. Ich aber habe gewiesen, es sey ein gutes Wort. Der PLINIUS und SILIUS ITALICUS haben es. In einer andern Dissertation, habe ich auch demonstriret, es sey, wider alle Vernunft, daß ich Einem könne donare, der Andere aber dürffe nicht acceptare. Er hatt sich eingebildet, bey denen Solennitæten, wäre, vor dem, keine Acceptatio gewesen. Allein wer will glauben, daß die Leute wären, wie die Fische, gewesen, wenn sie, Einander, haben schencken wollen. Secundum L. Cinciam, sind sie erst einig worden, und hernach haben sie es publice declariret. Hodie kann also, mero pacto, eine Donatio geschehen.

Ad §. 4. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Einige meinen; Es ginge nicht an, daß man alle sein Vermögen wegschencken könte; Aber Das kann Einer wohl thun. Allein Der es thut, ist freilich thöricht. Denn er muß sich hernach auf des Donatarii Gnade verlassen. Im übrigen aber kann es, de Jure, geschehen und ist nicht nöthig, daß er deshalber Was übrig behalte, ut Testamentum condat. Denn es sterben ja viele Leute, so doch kein Testament machen. Ein Candidatus, in Wittenberg, HÖFFER, hatt eine curiöse Dissertation gemacht, *de revocandis donationibus*,

darinnen, hatt er, unter Andern, auch diese Quæstion decidiret, ob Einer alle sein Vermögen verschencken könnte?

Ad §. 5-8. Ludov. Doctr. Pand. h. T.

Einen aureum rechnet man auf 2. Rthlr. oder auf einen Ducaten. Es ist etwas weniger, aber Das regardiret man nicht. Was also, über 1000. Rthlr. ist, das muß insinuiret werden, wenn ich es will behalten. Die Insinuatio ist, auch zu uns Teutschen, kommen, so, daß, wenn auch Einer einen Eid geschworen, daß die Donatio solle kräfftig seyn, sie ist aber nicht insinuirt und über 1000. Rthlr. so gilt sie nicht. Denn sie sagen: Hier ist eine Formalitæt, davon darf man ne latum ungvem recedere. Freilich, wenn man die Sache, nach der gesunden Vernunft betrachtet, so sihet man die Raison nicht, warum diese Donatio nicht gelten solle, da ein Jurament dabey ist. Man muß aber nicht gleich so abstractive, nach der Vernunft, raisonniren, sonden die Causas ansehen. Die Insinuatio kann, coram quocunque Judice, geschehen. Denn es ist eine res voluntariæ Jurisdictionis. Es ist keine Controvers vorhanden, obgleich hernach eine Controvers entstehen kann. Bey einer Innung, kann freilich die Insinuatio nicht geschehen. Wenn ich jährlich Einem Etwas geschenckt, oder ich habe eine Zeit gesetzet und gesagt: Ich obligire mich und meine Erben, jährlich so und so Viel zugeben, da gehet es weit hinaus, und da wollen sie eine Insinuation haben. Die Teutschen schencken gar Wenig weg; Wie TACITUS schon sagt. Daher ists gut, daß man, bey denenselben, die Insinuation eingeführet. Cessat hæc, wenn man sihet, worzu sie geschehen. Wenn, e. g. ad Eleemosynas, Was gegeben worden, item in Donatione propter nuptias. Diese ist quasi assecuratoria. Der Princeps wird sich auch keine Leges vorschreiben lassen. Doch wenn ein solcher dem Andern will Was schencken, so ists am besten, daß er es insinuiren läst. Denn, wenn ein Streit entstehen sollte und der andere Fürst wäre ein Chicaneur, so würden die Reichs-Gerichte ebenfals, auf das Jus commune, sprechen. Es scheinet, daß, in proprio Judicio, nicht könne Insinuatio geschehen. Allein da es ein actus voluntariæ Jurisdictionis, so kann es angehen; Gleichwie der Prætor, vordem, seinen Knecht selbst können manumittiren. Bey denen Catholicken, wenn Einer, ad pias causas, Was schencket, wenn es gleich nicht insinuiret worden, muß es doch gelten. Und die Warheit zusagen, wenn man die pias Causas admittiret, wie wir selbst etliche Conclusiones admittiren, so könnte man es, auch hier, thun, indem der Kirche, Schulen ꝛc. groser Nutzen geschihet.

Ad §. 9. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Es hatt der Auctor noch Etwas eingeschaltet, de Donationibus, wenn die Donatio nemlich könne revocirt werden. THOMASIUS, *de Legitima viventis*,

ventis, hatt gewiesen, daß es ein error pragmaticorum, wenn man meinet; Es wäre Legitima viventis; Welches sie auch, in Wittenberg, approbiret. Es ist eine Pseuderminia, wenn man saget; Es könne, propter liberos supervenientes, donatio revociret werden. Der Casus ist, in Lege: Der Patronus, hatt dem Liberto Alles geschencket; Nachgehends heirathet er. Da sagen sie; Der Libertus müsse es herausgeben; Es sey besser, daß der Knecht, in paupertate, lebe, als der Herr. Wer kann aber das singulare, auf omnes liberos & parentes, extendiren? Das hatt auch HOEFER, in obbesagter Dissertation, gewiesen. Wer will uns zwingen, daß wir, bey denen Erroribus pragmaticis, subsistiren?

Ad §. 10. & 11. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Propter ingratum animum, kann man wohl revocare. Denn Derjenige ist unwürdig des Beneficii, so er, von mir, empfangen. Nach der gesunden Vernunft, kann man es wohl nicht revociren; Aber nach der Juristerey, nach dem Jure stricto, kann ichs wohl thun. Habe ich die Querelam præpariret, so können es freilich meine Erben poussiren. Ist Das aber nicht geschehen, so können sie es nicht thun. Denn die Querela ist eine species vindictæ. Vindicta wird nicht transferiret, ad heredes. Wenn ich sage; Er soll res restituiren, so müssen diese auch da seyn. Si vero perdidisset, so bekömmt er Nichts. Man revociret die Donationem, prout est facta. Also kann man æstimationem nicht fordern. Hodie, da wir Alles, b. f. tractiren, kann man wohl die æstimation nicht fordern. Die Römer aber haben Donationes, als actus stricti juris, tractiret. Es kann auch Einer der Revocationi renunciiren, welches auch viele Juristen sagen. Einige meinen, wenn ingratitudo da wäre, so würde der Andere invitiret, ad peccandum. Denn man setzte, man wolle es nicht revociren. Allein, wer glaubet wohl, daß ich ihn invitire, ad peccandum, wenn ich sagte: Ich wolte ihm hiermit Was schencken, hoffte aber, daß er nicht würde ingratus seyn; Indeß renunciirte ich freilich und thäte auch ein Jurament dazu. Die Dd. sind, ratione illius asserti, in Legibus, nicht gegründet. Die Doctrin, de Donationibus, hatt Viel, in Recessu, sonderlich wenn Einer Originem wissen will.

LIBRI XXXIX.
TIT. VI.
De Mortis causa Donationibus & Capionibus.
Cod. VIII. 57.

Ad §. 1-6. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Eine Schenckung, auf den Todes-Fall, nennet man mortis causa Donationem. In der That ist es Donatio conditionalis. Des Donantis intention ist, er will lieber die Sache behalten, quam ut habeat eam Donatarius. Denn er denckt an den Tod, aber er stirbt nicht gerne. Daher wenn er, in die Approchen, gehet und saget: Sollte ich sterben, so solt du die Sache haben; Da ist es, in der That, Donatio, inter vivos, conditionalis. Vid. COCCEJUS, in Diss. *de Test. Principum.* Ich habe in meinem *Jur. nat. & gent.* und Hr. Thomasius ebenfals, *de Testamentis*, hiervon, gehandelt. Es ist eben nicht allezeit præsens periculum nöthig; Sondern wenn einer sonst nur gedencket, er werde bald sterben, also solle Der und Der Das haben. Diese Donationes kann man semper ändern. Das ist eben der Unterschied, von der Donatione, inter vivos, wenn nemlich die Executio, bis auf den Tod, ausgesetzet wird. Diese kann nicht revociret werden; Wie Donatio, mortis causa. Wenn Einer, in donatione, mortis causa, die Sache tractiret, so kann er Condictionem sine causa anstellen, nicht aber realiter klagen. Denn conditio nihil ponit in esse. Ich vindicire die Sache. PAULUS, JCtus hatt die Gedancken gehabt, daß der Donans allemal die Sache lieber haben, als daß er sie dem Donatario geben wolle. Man kann hieraus sehen, cur donatio, mortis causa, keine Insinuation brauche. Denn wenn sie angesehen wird, tanquam conditionalis, so ist Nichts geschehen. Dicis: Die Conditio kann doch purificiret werden? So verlieret der Mortuus dennoch nicht. Denn Insinuatio ist deswegen erfunden worden, daß die homines nicht arm werden und hernach onus alendi, auf die Republic, falle. Wer donare will, mortis causa, muß können Legata relinquere. Denn mortis causa Donationes sind Legatis exæquiret. Davon wird auch Quarta Falcidia abgezogen. Filiusfamilias kann, mortis causa, donare, consentiente patre, aber keine Legata relinquere. Also heist es hier: *Omne simile claudicat.* Da sihet man eben, daß Donatio, mortis causa, quodammodo eine Donatio, inter vivos, sey; Gleichwie der Vater dem Sohne einen andern actum inter vivos kann lassen celebriren, also gehet es auch, in der Donation, an. Wie Legata, also können auch Donationes adimiret werden.

Ad §. 7. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Mortis causa capio ist keine Donatio. Hæc nihil aliud est, quam acquisitio, propter mortem alterius obveniens. E. g. ich sage: Wird Mevius, mein Erbe seyn, und seinen Knecht nicht wollen frey lassen, soll er Sempronio 1000. Rthlr. geben. Sempronium habe ich nicht honoriret, sondern er bekömmt es nur, wenn mein Erbe Das nicht thun will; It. wenn ich Geld nehme und repudiire die Erbschaft. Ich bin coheres und gebe Einem Was, daß er die Erbschaft repudiiret. So viel effectuiret es, daß man mortis causa capiones nicht judiciren muß, nach der Natura Legatorum. Denn da kann keine Falcidia abgezogen, sie kann auch nicht revociret, werden.

LIBRI XL.
TIT. I.
De Manumissionibus.

Cod. VII. 1. sqq.

Der Auctor übergehet, hier, 16. Titul Weiln sie, bey uns, keinen Nutzen haben. Und man kann auch den Auctorem legitimiren, weil man, in Institutionibus, schon Was davon hatt. Man kann conferiren des von LOON Tractat, *de Manumissionibus.*

LIBRI XLI.
TIT. I.
De Acquirendo rerum Dominio.

Ad §. 1. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Dominium ist primarium jus, in re. Wenn ich Dominus bin, cæteros omnes excludo. Sind Condomini da, so werden sie, pro una persona, gehalten. So hatt es PUFFENDORF und GROTIUS gewiesen. Bey dem Domino, ist auch Jus utendi fruendi. Der Ususfructus aber wird Caussarius genennet. Wer Dominus ist, hatt Administrationem, die aber, bisweilen, weggenommen wird; Wie bey denen Pupillis, Minoribus; Und das ist eine Exceptio. Ein Dominus kann damit thun, was er will. Er kann perdere, destruere, alienare, donare. Die LL. werden allezeit gegeben, præeunte prudentia. Also muß man freilich auch die Exceptiones zulassen.

Ad §. 2. & 3. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

In pleno Dominio, habeo omnem proprietatem & omne jus, utilitatem capiendi. Hatte Einer nicht die ganze Proprietatem, so war er nur Dominus

nus minus plenus; Als wie der Vasallus, Emphyteuta &c. Diese haben Dominium utile und der Dominus directus, hatt den meisten Theil, von der Proprietate. Wenn man Proprietatem theilen könnte, hätte Dominus directus dabey 3. Theile und der Vasallus nur 1. Theil. Aber dieser hatt omnem utilitatem. Dominus directus kann canonem petere, servitia petere. Und dieses habe ich gewiesen, in einer besondern Diss. in Gundlingg. *de Domino Directo.* SCHILTER meint; Man hätte es Directum genennet; Eben wie man Actiones directas & utiles hätte. Allein man kann es nicht appliciren. Denn Actio directa kömmt, ex directis verbis Legum. Das kann man ja, bey dem Domino directo nicht sagen. Ein Dominus utilis ist kein merus Usufructuarius Romanus. Er hatt viel mehr. Der Usufructuarius hatt keine Particulam proprietatis. Was Dominium civile & naturale heisse, ist anderwärts erkläret worden. Man nennet die Frau Dominam civilem dotis, aber sie behält nur naturaliter das Dominium, dergestalt, daß, wenn der Mann stirbt, reviviscit Dominium plenum uxoris. Sie hatt das Dominium nur weggegeben, auf eine Zeitlang, quamdiu matrimonium durat. Ob ich sage, Emphyteuticarii hätten aliquid dominio simile, oder dominium utile, Das ist einerley. Andere bringen noch mehrere Divisiones vor und vexiren die Memorie. Die Haupt-Divisiones muß man nur mercken.

Ad §. 4. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Wer ein Werck haben will, muß es acquiriren. Dahero werden modi acquirendi dominium erkläret. Der Auctor saget nicht, was modus acquirendi sey. Er bestehet, in causa proxima, damit er causam proximam allegiren könne, warum die Sache sey. Feram habe ich, quia animo dominii occupavi. Occupatio ist causa proxima. Frage ich, warum hast du es können occupiren? Da zeige ich den Titulum, causam remotam. Die bestehet, darinnen, quia est res nullius. Quia ergo nullius est, nemini injuriam facio, sed occupo. Also auch wenn mir Einer eine Sache verkauft und tradiret, so ist die ratio proxima Titulus, weiln sie mir tradirt ist, ob permutationem. Der Titulus muß seyn, ad transferendum dominium, habilis. Also kann ich, ex Commodato, nichts, als Dominus, besitzen. Wer will Dominus justus werden, muß nicht allein causam proximam, sondern auch remotam, allegiren, quare potuerit occupare. E. g. ich habe Einem sein Huhn weggecapert, da ist Occupatio wohl da, aber kein Titulus, ad Dominium transferendum, habilis. Man distingviret modos acquirendi, in originarium & derivatum. So hätte der Auctor die naturales modos sollen eintheilen.

Ad §. 5. & 6. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Habendi, i. e, excludendi omnes, da bekomme ich essentiam, die Formalitæt, von dem Dominio. Venatio ist triplex, aber es ist auch nur diversa denomi-

nominatio vorhanden. Warum haben die Römer gesagt; Feras bestias esse nullius? Resp: Die Römer sagten: Quicquid vagatur, nullius est. Der Haase ist, heute, hier, morgen, da. Daher kann ich nicht sagen, daß er mein ist. Denn wer sagt wohl; Meum vagatur. Was nicht meum ist, ist nullius. Nach dem Principio hatt also der Fürst nichts. Quod vagatur, ist nullius. Dicis: Es ist doch nicht recht, daß der Kerl in meinen fundum gehet? Resp: Ich kann ihn injuriarum belangen. Aber ich kann ihm Das nicht wegnehmen und sagen: Meus fundus est. Daher wird gesagt; Wenn ich ein Thier angeschossen, ist es noch nicht mein; Adhuc vagatur. Vid. Diss. in *Gundlingg.* von der *Acquisition* des Eigenthums. TREBATIUS meinet, wenn ich es persequire und vulnerire; So kanns der Andere nicht wegnehmen. LABEO hergegen meinet; Possunt multa intervenire, daß ich es nicht bekomme. Hodie sind die Fürsten und Landes-Herrn, Domini; Reliquos omnes excludunt, also daß es keiner occupiren kann. Die Teutschen Populi fast alle haben die Adespota dem Landes-Herrn attribuiret, loco Dominii; Wie FORNERIUS, in *Selectionibus*, gewiesen. Sie sagten: Es ist nichts, wenn es Alle haben. Hatt es aber der Princeps, so kann er eher Was profitiren. Man sagt, Beth-Ernst, in Gotha, habe seinen ganzen Hof, von der Jägerey, versehen. Also haben die Teutschen nicht absurd gehandelt. Das ist aber nicht Juris naturalis, daß es der Fürste müsse haben. Es ist ein Jus arbitrarium, non ineptum, welches auch der NOODT agnosciret, in einer Dissert. so, unter ihm, gehalten worden, von Einem, aus Hildesheim. Wenn Jemand Was schiesset, so kann der Princeps eine Straffe setzen. Allein diese muß freilich proportioniret seyn. Es muß gelten, wenn der Princeps sagt: Wer einen Haasen schiesset, soll hängen. Darauf kann ein Richter, mit gutem Gewissen, sprechen. Denn man sihet nicht auf die Sache, sondern darauf, weil er, wider den Willen des Domini, gehandelt. Man muß aber freilich nicht rathen, daß ein Herr solche Leges mache. Die Thiere, so rar sind, pfleget man, zur hohen Jagt, zurechnen; Was nicht rar, rechnet man, zur Nieder-Jagt. Also kann man keine Universal Definition machen. An dem Orte, kann man Jus Romanum brauchen, wo das Jagen noch frey stehet. Das ist absurd, wenn SCHOEPFFER meint; Man könne noch Schlangen fangen, Eidexen, Frösche &c. Das sind animalia nociva, und Das stehet einem Jeden frey. Deswegen obtiniret nicht Jus Romanum. Das leidet man an vielen Orten, wenn ein Thier angeschossen, daß man es kann verfolgen, aber ohne Klappern und Blasen. Es kann, mit Leit-Hunden, geschehen. In Wittenberg, ist, vor kurzer Zeit, eine Dissertat. gehalten worden, von der Klapper-Jagd. Sie ist aber miserable.

Ad §. 7. & 8. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

In Jure naturæ, wird gewiesen, daß, wenn ich dem Feind Was abnehme, kann ich nicht sagen, hoc est meum. Denn er hatt Jus reoccupandi. Hergegen wenn der Feind meinen Bürgern Was abgenommen, so sie in Gewahrsam gebracht, da sagt man, Jure Romano: Sie haben das Dominium verloren und können es nicht wieder bekommen. Das ist iniquissima decisio.

Ad §. 9. 10. & 11. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Inventio ist, in rebus inanimatis. Wenn es res nullius, so kann ich sie behalten. Bey uns nutzet es eben nicht viel. Was anbelanget die Bienen. Apes sind freilich wild. Denn man findet sie, in denen Wäldern, auch bey Nürnberg. Und weil man, von denen Bienen, sagt, sie zeideln, so hatt man ein eigenes Zeidel-Gerichte, in Nürnberg, davon SCHEVRLEIN geschrieben. Denn es können, oft, Streitigkeiten entstehen. Es gibt auch wilde und einheimische Tauben. Wenn meine Bienen schwärmen, so habe ich sie nicht gleich verloren. Die Bienen, so ich, zu Hause, habe, sind, wie einheimische Tauben. Weiß ich, wo, sie sich angesetzet, so nehme ich sie wieder weg. Denn da kann ich mein dominium probare. Sind sie schon misciret, mit andern Bienen, so kann ich sie nicht wegnehmen. *De Jure Apum*, kann man lesen PET. MÜLLERI Dissertation. Ich kann invenire res nullius. Wäre aber der Casus dieser: Du hast lassen Etwas, von dem Post-Wagen, fallen. Ich finde es; Kann ich es behalten? Resp: Quod non. Denn der es verliehret, non amittit sponte. Er will das Dominium nicht weggeben. Also ists ein furtum. Wenn Suspiciones da sind und er leugnet, so kann er torquiret werden. Wenn sich Niemand findet, lässet man es, an etlichen Orten, ablesen. In Sachsen, haben sie ein besonderes Recht. Wenn sich, in 6. Wochen, der Dominus meldet, bekömmt der Inventor den 3ten Theil. Meldet er sich, in 6. Wochen, nicht, so bekommt der Fiscus die 2. Theile. Man könnte auch wohl setzen; Der Inventor solle das Gefundene behalten. Denn es sind lauter Jura arbitraria. Ebenso ists beschaffen, mit denen rebus, in naufragio, ejectis. In necessitate, nemo præsumitur liberalis. Daher hält man das Strand-Recht für irraisonnable, welches man sonst, überall, gehabt. Man kann es, certo modo, defendiren. So weit ist es irraisonable, wenn fremde Leute Etwas verlieren; Sie dociren, daß die Sache ihnen gehöre und man will sie doch nicht wieder geben. Aber ein Princeps, ratione seiner Unterthanen, kann es thun. Vid. *Jus meum Nat. & Gent.*

Ad §. 12.-14. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Accessio ist, nach meiner Meinung, kein Modus acquirendi, sondern sie geschihet, ex accidente, ut accedat aliquid und damit ich, occasione illius acqui-

quisitionis, ein Dominium acquirire. Daher THOMASIUS und Andere observiret, daß es absurd, wenn man Accessionem, als einen modum acquirendi dominium, ansehe. Unter die Accessiones naturales, wird gerechnet Partus animalium, qui accedit, interveniente natura. Es kömmt ein Animal novum heraus. Qu. also: Wer bekömmt dieses? GROTIUS saget nicht unbillig, welches auch ein jeder vernünftiger Mensch begreifet, daß der Partus, entweder ganz meine, oder communis. Denn die Stutte stehet mir auch zu. Also gehöret es ganz meine. Gesetzt aber: Der Hengst gehöret einem Andern, die Stutte aber ist mein, so sind wir, in Communione. Wer will denn ausmachen, wer mehr contribuiret, ad fœtum, der Hengst, oder die Stutte. Wollen sie nicht, in Communione, bleiben, so mögen sie sich vergleichen. Das ist die Ursache, warum THOMASIUS, PUFFENDORF und Andere sagen: In accessione, ist nur eine occasio, quare acquiram. Damit Keiner disputiren möge, haben die LL. arbitrariæ Dieses gesetzet: Ist der Hengst einem Andern, so giebt man ein gewisses Belage-Geld manchmal 6 - 8. gr. Denn es sind gewisse Leute, so, deswegen, herum reiten. Wir haben eine naturalem accessionem, so Alluvio heißt. Est incrementum latens. Alluvio ist eine Occasio, ut dominus fiam. Sie macht mich nicht zum Herrn, sondern deswegen werde ich Herr; Weiln sich eine Particula, nach der andern, ansetzet. Wer kann sagen, wo die Arenulæ herkommen. Keiner weiß, hanc arenulam suam esse. Weiln nun dis invisibile; Ego igitur occupo, acquiro, occasione invisibilis Dominii. So viel kann man gleich wissen, es müsse ein Dominus seyn, dem es gehöre. Non esse & non apparere sunt unum idemque. Hieraus kann man auch JUSTINIANUM und die Vulgares Doctores verstehen.

Ad §. 15. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Weiß ich, wo Das abgerissen, welches meinem Fundo alluirt, so behalte ichs nicht. Also kann Accessio kein modus acquirendi, per se, seyn, sondern, wenn ein Stück angetrieben worden, so muß ich es lassen zurück gehen. Aber wenn es der Andere, longo temporis spatio, nicht repetiret, so habe ich es, de novo, non propter accessionem; Sondern quia alter dereliquisse censetur. Die Accessio gibt mir auch kein Dominium, si ager meus est limitatus. Es sind Termini gesetzet. Solte nun der Fluß Was ansetzen, so bekömmt es der Fiscus; Nicht der Privatus. Es wächset nur was an, wo keine Termini sind.

Ad §. 16. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Eine Insula kann, bisweilen, entstehen, daß man selbst nicht weiß, woraus. Bisweilen kann sie geschehen, mitten im Fluß, nach und nach. Qu. Ad quem pertineat? Resp: Die Römer haben zwar dem Principi das Imperium

rium gegeben, ratione fluminum. Das Imperium haben sie auch, über alle Weinberge, gehabt; Aber nicht Proprietatem. Proprietas war omnium. Daher hatt ein Jeder können piscari, in publico flumine. Wenn eine Insula entstanden, so hatt man gesehen, wessen prædia, dahin, gehen. Si, ad dextram, so bekömmt sie der Dominus, so Prædia dahin hatt. Wäre sie aber, in medio, so wird sie getheilet, unter Die, so, ab utraque parte, agros haben. Das war ganz gut raisonnirt. Bey uns, aber hatt der Princeps nicht alleine Imperium, sondern auch das Dominium, dergestalt, daß kein Mensch da fischen darf. Daher hatt der Princeps die Insulas. Der Kayser hatt das Jus piscandi, vor diesen, auf den Rhein und der Donau, exerciret. Nachgehends hatt er es, auf dem Rhein, denen Pfalz-Grafen gegeben. Daher ist, darüber, disputiret worden. ADOLPHUS hatt das Jus Romanum eingeführet, und Prof. REINOLD, in *Exercitt. Francof.* den *Thomasium* refutiret und defendiren wollen, es sey das Jus Romanum ganz eingeführt. Aber FRANCKE hatt ihn refutiret und MARQVARDVS FREHERVS hatt die *Constit.* ADOLPHI, cum commentario, ediret. Es ist dem Pfalz-Grafen abgesprochen worden. Es ist die Constitutio nicht ganz Römisch. Was den alveum derelictum anlanget, so pfleget es oft zugeschehen, daß ein Fluß seinen alten Lauf ändert; Wie der Rhein gethan. Daher hatt man, bey Utrecht, den alten Rhein. Den alten Alveum haben die Römer denen adjudicirt, die prædia proxima dabey gehabt. Denn sie sagten; Es sey ein Accessorium, und die armen Leute hätten das Incommodum gehabt, daß sie ihn müssen befestigen; Also müsten sie auch die Commoda haben, und da hatt es auch keine Difficultæt. Die andern Leute müssen es ansehen, als einen Casum fortuitum, wenn der Fluß, von neuen, gehet. Das ist aber unbillig, wenn der Fluß den Wasser-Bach verlassen und, wo anders, hinfliesset, sie sodann sagen, proxime agros habentes bekämen einen solchen Alveum. Man solte ihn vielmehr dem alten Possessori wieder geben; Weil man weiß, wem er gehöret. Und Dieses hatt auch STRVVE gewiesen.

Ad §. 17. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Specificationem nennet man eine Accessionem artificialem. E. g. ego, ex argento tuo, fabrico aliquid, etwa ein Degen-Gefäß. Aus dem Silber, fit nova species. Hier ist Accessio ebenfals eine occasio acquirendi. Die nova species ist commun. Denn du hast Materiam, der Andere Formam. Wenn gleich Einer mehr davon hatt, als ich, tamen sumus, in communione. Wollen wir nicht, in communione, bleiben, so wäre der kürzeste Weg gewesen, daß man sich verglichen, so daß Einer das Silber bezahlet und der Andere die Speciem behalten hätte. Die Sabiniani und Proculiani disputiren, davon, welcher die Sache haben solle. In Altdorff, hatt des Prof. MA-

SCOVS, in Leipzig, Bruder, eine schöne Dissertation gehalten, darinne er solche Antiquitæten beygebracht. Die Sabiniani, LABEONIS asseclæ, sagten: Dominus materiæ bekommt es; Quia nulla forma est sine materia. Die Proculiani, asseclæ ATTEJI CAPITONIS, sagten: Nulla materia est sine forma. ARNOLD. VINNIVS hatt derer Proculianorum ihre Raison nicht recht begriffen, und derer ersten ihre nur gesetzt. Daher haben es die Proculiani domino Formæ attribuiret. Die Institutiones zeigen diesen Streit an. Vid. STEPH. MORINVS, Prof. Leid. *de Hercifcundis*. Da ist nun JVSTINIANVS kommen und wollte ein Hercifcundus seyn. Der theilte sie, nahm das Medium und sagte; Man sollte sehen, an res artificialis possit reduci, ad materiam pristinam. Si prævaleat materia, bekommt es dominus materiæ. Dem Andern bezahlt er seine Kunst. Wenn man aber sehe, daß es nicht könne, ad pristinam materiam, gebracht werden, e. g. ich habe, aus einem Holze, den Engel, *Gabriel*, geschnitzet, da saget JVSTINIANVS: Man sihet klar, quod Forma prævaleat. Also muß es der Dominus Formæ haben. Die Leute dencken wunder, was es ist, sprechen auch, in Foro, darauf. THOMASIVS sagt; Die ganze Decision ist Nichts. Der Casus ist dieser: Es hatt Einer, aus meinem Holze, den Mercurium gemacht, der Andere hatt es b. f. gethan. Also bezahlet er ihm sein Holz, und darf man sich nicht, lange, den Kopf zerbrechen. Bey der Pictura, ist es ebenso, da Einer, auf mein Bretlein, ein admirables Bild gemahlet. Quæritur, ad quem pertinet Species? JVSTINIANVS konnte sich nicht recht helfen. THOMASIVS sagt, was will man, lange, disputiren, man bezahle ihm das Bret. Vid. THOMASIVS, *de pretio affectionis, in res fungibiles non cadente.* Es hatt sie eigentlich Herr BOEHMER gemacht, aber Herr THOMASIVS hatt sie durchgesehen.

Ad §. 18. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Wenn das Korn ausgedroschen worden, detegitur quidem nova species. Aber sie ist schon da; Also kann man das keine specificationem nennen. Hergegen, wenn ich, aus Silber, ein Degen-Gefäß mache, wird die ganze Substantia immutiret.

Ad §. 19. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Wenn Etwas adjungirt worden und kann wieder separiret werden, so separiret man es. Kann es nicht separiret werden, so bleibt es dabey. Wir haben es sodann in communione. E. g. es hatt Einer ein Stück Gold lassen in sein Kleid wircken, das kann nicht separirt werden, so ist Communio da, ex mente GROTII. Wollen sie nicht, in communione, bleiben, so bezahle ich ihm sein eingewircktes Gold. Wenn es angeschweißt, so gibst du ihm sein Gold, sein Silber, sein Zinn. Denn es ist eine res fungibilis. Der Andere muß freilich kein Damnum leiden.

Ad

Ad §. 20. *Ludovici Doctr. Pand. h. T.*

Confusio ist Nichts anders, als wenn res liquidæ, in Einander, kommen. Commixtio, wenn res aridæ mit Einander vermischt werden. Wenn, ohne mein Verschulden, mein Getrayde, mit eines Andern seinem, vermischet worden, oder mein Wein, mit deinem Weine. Sihet man die Sache vernünfftig an, so sind wir in communione. Wollen wir nicht bleiben, so theilen wir. Gesetzt: Es hatt Einer Francken-Wein, unter den Rhein-Wein, gegossen, so theilen wir ungleich. Denn mein Rhein-Wein ist mehr werth, als der Francken-Wein. Wenn man, in der Commixtione, könnte separiren, so wäre es gut. Es ist nicht impossible; Aber es ist schwer. Unterdessen wenn wir nicht wollen, in communione, bleiben, so theilen wir. Ist meines Hafer gewesen, deines Gerste, so bekommt der Dominus der Gerste mehr, als der Andere.

Ad §. 21. *Ludovici Doctr. Pand. h. T.*

Es kommen hier 2. Casus vor: 1) Ubi aliquis, ex re aliena, ædificat, in solo suo. 2) Ex sua materia, in alieno solo. Im ersten Falle, behält er das ædificium. Nam accessorium sequitur principale. Nach dem GROTIO, müste man sagen; Es wäre das ædificium commune, pro indiviso; Weiln doch eine Materie dabey. Hergegen wollen sie nicht, in communione, bleiben, so müste, von Rechtswegen, dem Andern sein Lignum wieder gegeben werden. Aber es ist ihm ja Nichts nütze. Denn es ist alles schon zerhauen. Daher wird das Tignum, nicht in natura, gegeben, sondern er muß das Duplum bezahlen; Und wenn er in m. Fide und hatt das Haus einmahl eingerissen, so kann er die Tigna noch wegnehmen. Die Alten haben also das Duplum dictiret; Wenn er auch, in b. Fide, gewesen. Wäre es aber Sache, daß Einer, in fundo, ex suo tigno, gebauet, so heist es: Accessorium sequitur suum principale. Mein Tignum ist hier. Qui aliquid, in rem alienam, impendit, donasse censetur. Heut zu Tage, muß Derjenige, in cujus solo, ædificata est Domus, mir das pretium materiæ geben. Wer auch, in m. f. gewesen, non, cum damno alterius, locupletior fieri potest. Nach der gesunden Vernunft, entstehet eine Communio. Wenn sie nicht wollen, in communione, bleiben, müste Einer dem Andern die Bau-Materialien und zugleich die mercedes fabrorum bezahlen. Aber sie haben, hier, ein wunderliches Principium gehabt: Accessorium sequitur principale. Auf die letzte haben sie gesehen, daß es iniquum; Also haben sie gesagt: Er kann das Pretium auch mercedes fabrorum wieder fordern; Licet in m. f. sit.

Ad §. 22. *Ludovici Doctr. Pand. h. T.*

Sie haben, hier, ebendas Principium gehabt und gesagt: Accessorium sequitur principale. Könnte man es wegnehmen, salva substantia, so sollte

 man

man es thun. Wo sie aber einmal gewesen, da sollte sie bleiben. Ist er, in m. f. so soll er seine Plantas bezahlt bekommen. Wir sagen: Sie sind, in communione; Wollen sie nicht bleiben, bezahlt man plantam. Bey der Satione, kann es nicht separiret werden, & cedit domino soli. Von Rechts wegen, sollten sie, in communione, seyn; Wollen sie nicht bleiben, so bezahlet man dem Andern sein Korn. Hätte ich aber den Acker, mit gutem Getrayde, er hingegen hätte nur Wick-Futter darauf gesäet, quær: Ob ich reparationem damni fordern könne? Resp: Ich kann ihm allerdings was abziehen. Das hatt Herr CHRISTIAN. THOMASIUS observiret, über des STRAUCHII *Diss. Justin.*

Ad §. *23. Ludovici Doctr. Pand. h. T.*

Bey der Pictur, haben die Alten selbst gesehen, daß ihr Principium, von dem Accessorio, nicht angehe; Ingleichen bey der Scriptura; Wenn ich e. g. auf das Papier, Was geschrieben; Und du willst das MSCT. haben. An dem Hofe JUSTINIANI, war ein Kerl, der sehr renommiret; Wie PROCOPIUS, in seinen *Anecdotis*, gewiesen. Davon handelt auch JUNIUS, (*Francisc.*) *de pictura veteri*, welchen GROTIUS, in Holland, in Fol. mit schönen Kupffern, ediret. Daher ist JUSTINIANUS abgegangen. Nach der Vernunft, ist Communio vorhanden. Dis aber ist raisonnable, daß ich dem Andern sein Bretlein bezahle. Vid. THOMASII cit. Dissert.

Ad §. *24-28. Ludovici Doctr. Pand. h. T.*

Wenn man einen general Concept, von dem Thesauro, hatt, so kann man Alles verstehen. Die Depositio muß seyn vetus. Denn, wenn es, vor 2. Jahren, geschehen, memoria extat. Das ist also kein Thesaurus. Man weiß den Herrn und kann dociren, wie das Geld, dahin, gekommen. Es muß kein Dominus da seyn. Daher ist gewiß, daß Derjenige, so einen Thesaurum hatt, sich ihn appopriire. Quia Dominus non apparet. Non esse & non apparere sunt unum idemque. Der Thesaurus kann also occupirt werden. Die Accessio aber thut Nichts. Sie ist nur eine Occasio. Da ich, in dem Hause, bin, so kann ich ihn occupare; Quia invenio. Ein Thesaurus siehet also, auf einer Seite, aus, als res nullius. Quær: Quis habeat Jus occupandi? Resp: Der Dominus alleine. Der Extraneus hatt kein Jus. Wenn er ihn, data opera, suchet, so bekömmt er Nichts. Er ist nicht anders, als ein Glücke, anzusehen, als ein hazard. Findet er ihn, von ohngefehr, so bekömmt er die Helfte, nach dem Jure Romano, welches Jus Romanum oft changiret; Wie GOTHOFREDUS (*Dionysius*) gewiesen. Er hatt solchen aber, nicht ex occupatione, sondern als ein præmium inventionis: Halb Fund ist mein. HERTIUS (*Joann. Nicol.*) hatt, in seinen *Paræmiis*, gewiesen, daß Dieses, bey allen Völckern, in usu gewesen. So ist es

auch,

auch, in fundo publico. Wenn es ein fundus religiosus, so bekömmt der Inventor Alles alleine. Denn es ist kein Dominus vorhanden. Das ist eine Exceptio. Hätten Dis die Dd. regardiret, so hätten sie sich die Köpfe nicht dürfen so zerbrechen. Der Dominus kann auch verbieten, daß Niemand, in Fundum, gehe und einen Schatz suche. Hieraus kann man diesen Casum decidiren. Wenn ich Leute gedinget, daß sie, in meinem Fundo, graben sollen, und sie finden einen Schatz, so können sie die Helfte verlangen. CORNEL. *van* BYNCKERSHOECK hatt auch eine Diss. hievon, geschrieben. Es sind aber Einige, die meinen, quod non; Weil die Milites, von der Beute, nichts könnten nehmen; Ob solche gleich denen Feinden weggenommen wäre. Allein BYNCKERSHOECK sagt: Es bleibet dabey: **Halb Fund ist meine.** Es ist auch der Billigkeit gemäß. Wir haben auch, hier, (in Halle) darnach gesprochen. Denn, so lange, wir das Jus Romanum haben, so muß, darnach, gesprochen werden. Wenn man will einen Schatz suchen, so muß es, mediis licitis, geschehen; Nicht per artes; Sonst nimmt ihn der Fiscus weg. Aber durch die Wünschel-Ruthe, gehet es an. Quæritur ergo; Ob die Teutschen den Thesaurum nicht attribuiret homini privato? Resp: Nein, sondern dem Publico: Daher bekommt, an vielen Orten, sonderlich wo das Fränckische Recht obtiniret, der Fiscus den Thesaurum und der Inventor nur ein Præmium; Etwa den 4ten Theil. In Saxonia, aber ist das Jus privatum. Das, was, im Land-Rechte, stehet, haben einige Dd. wollen expliciren von denen Metallifodinis. Allein es ist auch, de Thesauro, zu verstehen. HERTIVS, *de superioritate territoriali*, macht auch ein Dubium. Allein wenn ich das Principium annehme, daß die Teutschen die Adespota denen Principibus attribuiret; Wie man Solches findet, so kann man den Thesaurum, nirgends anders wohin, als ad Principem, referiren. Einen andern Casum hatt PREGIZER, (*Joann. Ulr.*) in seinen *Quæstionibus illustr.* Wenn Einer dem Buchbinder ein altes Buch gegeben, darinnen Geld verborgen gewesen, da kömmt es auf die Frage an; Ob der Buchbinder, oder der Herr, den Thesaurum bekommen soll? Man kann, pro Domino, sprechen. Denn, wo haben denn die Buchbinder ein Recht, daß sie dürfen die Schaale behalten? Also bekömmt der Buchbinder nur ein Præmium inventionis.

Ad §. 29. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Es ist oben gedacht worden, daß nur 2. Modi acquirendi statuiret werden; Einer ist Occupatio; Die ist, vel Principalis, vel Accessoria; Der andere Modus aber ist Pactum. Und dieses Pactum ist, entweder allein, vel accedit Traditio. Diese ist clarior. Denn es ist gewiß, wenn ich Einem versprochen; Ich wolle ihm dieses Haus überlassen, so ist nicht nöthig, daß

wir, in das Haus, gehen und Feuer anmachen. Auf diese Weise, war Traditio nicht nöthig. Aber, in foro civili und humano, siehet man auf clarissima signa. Verba enim facile negantur. Daher hatt man Traditionem erfordert. Juris naturalis necessarii non est traditio; Dergestalt, daß wir nicht würden Menschen bleiben, wenn man Traditionem nicht hätte. Daher hatt man gemeinet; Es sey clarius, si, de pugno, in pugnum, res mobiles tradantur, oder wenn du, in eine rem immobilem, hinein geführet wirst. Es ist freilich deutlich. Deswegen ist Traditio, in Jure Civili, nothwendig. Diese Traditio est, vel *Vera*, vel *Ficta*. Ficta, vel *brevis manus*, vel *longæ manus*, vel *Symbolica*. Traditio ist ein initium possessionis. Beati possidentes.

Ad §. 30. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Traditio Longæ manus ist, wenn ich Einem Etwas, von ferne, zeige. Von Rechts wegen, muß ich ihn, in Fundum, führen. Aber ich kann ihn, vor das Thor, führen und sagen: Der Fundus, so da lieget, ist es. Oder ich setze einen Beutel, mit Gelde, auf den Tisch, und sage: Den Beutel, mit dem Gelde, soll er haben. Ich gebe ihm die Freyheit, ut statim sumat, daß er gleich kann, in Fundum, gehen. THOMASIUS hatt das Ding unvergleichlich ausgeführet.

Ad §. 31. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Brevis manus Traditio gehet, per compendium. E. g. ich habe Einem versiegelt 100. Ducaten gegeben, nicht daß er sie solle brauchen. Nach der Zeit spricht er mich an, ihme 100. Ducaten zuleihen. Ich lasse mir einen Schein, von ihm, geben, daß ich sie ihm geliehen. Das ist Traditio brevis manus. Von Rechts wegen sollte er mir die Sache erst geben; Alsdenn zehlete ich sie ihm vor und lehnete sie ihm. Das wäre aber zuweitläuftig. Daher gebe ich sie ihm gleich. Ebenso ist es auch, mit dem Constituto Possessorio. Ich leihe Einem 2000. Rthlr. auf sein Haus. Er verschreibet mir das Haus, nicht allein als ein Unterpfand, sondern er errichtet auch ein Constitutum Possessorium. Sollte ich nun Dominus werden, so häkte er erst müssen herausziehen und ich hinein; Aber ich lasse ihn zugleich drinnen und Derjenige, so Possessor ist und Dominus gewesen, wird nun nur Detentor. Ich bin Dominus und kann ihn allezeit herausjagen; Doch nur autoritate magistratus. Sonst muß ich Strafe geben, wenn ichs, propria auctoritate, thue.

Ad §. 32. & 33. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Symbolica Traditio geschihet, per Symbola. Die Römer haben allerhand Symbola gehabt, sonderlich auch die Teutschen. In der Lausitz, wenn sie Fundum verkauffen, geben sie eine Ruthe; Ingleichen wenn sie Einen exmit-

exmittiren, so hauen sie eine Ruthe ab. Und Das nennen sie *Effestucationem.* Davon FR. VON SANDEN einen Tractat geschrieben. Der Herr muß iedoch in conspectu seyn, wenn Das geschehen soll. Quær; Si trabem signassem, oder ich habe Wein gekauft und ihn gekostet und signiret; An Symbolica Traditio adsit. Sie haben dubitiret. Denn sie sagen; Es müsse ein Symbolum daseyn. Aber, hier, sey keines? Resp: Wenn es Einer deswegen versiegelt, damit es nicht vertauschet werde, so ist es keine Traditio Symbolica. Hergegen, wenn ich den Wein gekauft und bezahlet, so kann Sigillum, loco Symboli, seyn; Wie HUBER (*Ulr.*) meinet, so ist es eine Logomachie. Vid. mea Diss. *Cajus Trebatius Testa*, it. BERGERI *Oeconomia Juris.* In Jure Feudali, haben sie viele Symbola gehabt. Denn je einfältiger die Leute, je mehr haben sie Symbola. In Jure Canonico, kömmet Scotatio vor, davon, in *Tom. II. Gundlingg.* eine Dissertatio zufinden. Die Dänen haben keine Testamenta gehabt; Und gleichwohl, wie das Christenthum aufkam, wollten sie denen Kirchen oft Was vermachen. Also haben sie Scotationem gebrauchet und der Prælatus hatt Glebam, von dem Donatore, unter seinen Mantel, genommen und selbige, auf den Altar, gelegt und ausgeschüttet. Von dieser Schüttung, ist Scotatio entstanden. Da hatt denn der Bischoff, ABSOLON, in Lunden, einen Brief an den Papst, INNOCENTIUM III. geschrieben und, eben darinnen, gewiesen, was Scotatio sey. Ein Excerptum, von des Papstes Antwort, ist, in unsern Decretalibus, und die Epistel stehet complet, in des STEPHANI BALUZII Epistolis INNOCENTII III. der solche am alleraccuratesten ediret. Die Dd. haben die Sache nicht verstanden und, wie die Prædicanten, postilliret. Gleba itaque, in Scotatione, pro fundo, erat. JOANN. STRAUCH, *in Amœnitt. Juris Canonici*, welches ein gelehrtes Buch ist, hatt es auch wohl gewiesen.

Ad §. 34. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Die alten Juristen sind subtil gewesen. Wenn ich, e. g. hodie, Geld, auswerfe, quæritur; Ob es eine Derelictio, oder Traditio, in personam incertam. Wir sagen: Es ist eine Derelictio. Das haben die alten Juristen auch gesagt. Allein sie meineten; Es wäre doch ein Lucrum, in derelictione, ich bekümmerte mich nicht drum, wer es kriegte. Aber, wenn ich Geld auswerfe, will ich wohl nicht tradere rem personæ certæ. Ich will aber doch haben, es solls aus dem Haufen, Einer haben. Das hatt MERILLIUS, in seinen *Observatt. ad Institt.* gewiesen. Der Auctor hatt es alles, pro derelictione, gehalten und ist freilich nur ein subtiler Unterschied. In der That, ist es eine Logomachie. Wenn das Ding vertreten wird, geschihet es, per accidens. Denn regulariter will ich zahlen. Es soll es Einer bekommen.

LIBRI

LIBRI XLI.
TIT. II.
De Acquirenda, vel amittenda Possessione.
Cod. VII. 32.

Ad §. 1. 2. & 3. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Man muß hier, sehen: 1) Quomodo acquiratur possessio; 2) Quomodo amittatur; 3) Quomodo retineatur. Die Materie ist schwer, wegen derer alten Juristen, derer Sabinianer und Proculianer. In Lectionibus Juris Nat. & Gent. wird auch Etwas, hievon, beygebracht. Possidere, sagt LABEO, heise sedem juxta ponere. Nun wird man sehen, daß man, bey dieser Possessione, wenn sie Etymologice angesehen wird, freilich ein Corporale habe, ein Factum. Daher sagten sie: Possessio ist facti. TITIUS hatt, in seinem grosen Wercke, gemeinet; Possessionem magis esse facti, quam Juris. In gewisser Maase, hatt er Recht. Es ist kein Zweifel, daß eine Possessio könne anfangen, sine facto, auch sine facto corporali. Drum saget man: Res incorporales proprie non possidentur. Denn, wenn Possessio, nur mit einem Facto, anfängt, so ists unmöglich, quod res incorporales possideantur. Aber quemadmodum improprie dicitur, daß man rem incorporalem könne tradiren; Also kann man auch quasi possessionem admittere, bey der re incorporali. Res corporales proprie possidentur. Es ist nicht genug, ut aliquis detineat, corporali facto. Denn die Possessio ist nicht allezeit Legitima und hilft nicht allezeit viel. E. g. Si rem depositam, commodatam, possides, naturaliter possides quidem. Insonderheit haben Dieses die Sabiniani gemeinet; Wie MERILLIUS, in seinen *Observ.* gewiesen. Civilem Possessionem nennen sie, quando quis animo possidet. E. g. Derjenige civiliter possidet, qui vere possidet. Daher haben die Sabiniani gesagt; Es wäre nicht absurd, daß 2. eine Sache besitzen, Einer civiliter, der Andere naturaliter. Wer wird doch wohl sagen, quod ego amiserim possessionem, wenn ich Einem rem meam leihe. Man sihet ja, daß ich meinen Willen nicht, von der Sache, abwendig gemacht. Habeo animum illum, rem retinendi. Aber, uno genere, können 2. nicht eine Sache besitzen. Nam tu non potes stare, ubi ego sto, non potes tenere id manu, quod ego teneo. Daher ists eine Logomachie, wenn Einige sagen: Zwey können nicht besitzen. Diverso genere gehet es an. Wenn ich wegreise und lasse mein Haus allein, deswegen habe ich Possessionem nicht verloren. Wir können ja unsere Sachen nicht, mit uns, herumtragen,

tragen, wie die Schnecken ihre Häuser. Also muß man possessionem civilem zulassen. STRYCK, in *Jure Sensuum*, hatt das Ding wohl überleget. Wenn sich Einer indessen, ins Haus, gesetzet hatt, da ich weggereiset, so brauche ich das Interdictum, uti possidetis; Weil ich noch animum habe und nicht dencke, daß es der Kerl wolle, vor sich, behalten. Bisweilen, aber geschihet es, daß mich Einer, da ich, in den Fundum, will, mit Gewalt, herausjaget. Da kann ich nicht mehr animo possidere. Aber ich kann interdictum recuperandæ Possessionis gebrauchen. Ich muß klagen, Interdicto, unde vi. Possessionem theilet man ein, in *Naturalem* & *Civilem*. Also sihet man leichte, was es sey. Denn einmal nennen sie solche Naturalem, si corpore quis detinet. Weil aber animus kann diversus seyn, so haben die Dd. eine neue Division gemacht und das Wort anders genommen. Daher hatt BEYER nicht unbillig gesaget; Es sey eine Logomachie; Man solle nur sehen, wie die Wörter genommen worden. Wenn ich was, animo dominii, besitze, nennet man es Civilem; Besitze ich es aber, als ein aliud jus in re, heiset man es Naturalem. Herr THOMASIUS, *in Nott. ad* HUBERUM, hatt noch eine Aequivocation. Man kann sagen: Possessio est facti, Dominus possidet, ut detentor, facto. Auser diesem Facto, kommt ein Animus vor. Entweder ich possidire es, Jure dominii, so kann man es proprie possessionem Civilem nennen, oder ich possidire es, tanquam Jus in re habens, tanquam Creditor Pignoratitius, non Fructuarius, so kann mann es auch wohl Possessionem Civilem nennen; Aber late. Und diese Possessionem late Civilem haben einige JCti, in Ansehung der Possessionis propriæ sic dictæ, genennet Naturalem. Wir haben nicht nöthig, daß wir uns gros darum bekümmern.

Ad §. 4. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Es ist, hier, die Frage; Quomodo possim acquirere dominium? Rs: Wer acquiriren will, muß animum acquirendi haben, sonst kann ich nicht sagen, quod acquirat. Wir sind ja keine bruta. Hinc furiosus non acquirit. Es gehöret voluntas, animus, darzu. EDMUNDUS MERILLIUS hatt 2. *Observationes* gemacht, von der alten controvers, p. 68. in der Neapolitanischen Edition. Es könnte auch nicht infans acquiriren, wenn nicht aliquis affectus da wäre. Denn, wenn ich dem Kinde Zucker, oder einen Gulden, gebe, so hatt das Kind einen affectum, und kann also acquiriren, und auch, weil es Kleinigkeiten sind, aber wenn es eine Sache von groser Wichtigkeit, semper necesse est, ut aliquis assistat. Wenn es Dona sind, hatt das Kind auch keinen Schaden. Ausser dem animo, muß ein corporalis actus, in der acquisitione, vorhanden seyn; Debeo insistere. Das ist aber eine andere Division, die lassen sie meist ausen, welche doch höchst nöthig, nemlich es ist die Frage; An *possessio* sit legitima? Daher solte man distinguiren, an possessio sit Legitima,

an illegitima? Es kann Einer Possesionem und auch animum acquirendi haben, deßwegen ist sie nicht Lege approbata.

Ad §. 5. 8. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Unus Actus sufficit, si sit quietus, und also hätte der Auctor sollen sagen: Unus actus sufficit, ad Legitimam possessionem acquirendam. Da saget man, wenn es, quieta ratione, geschihet, so ist es gut. Wenn es auch causa turpis, so heist es, in pari causa, melior est ratio possidentis, quamvis, e. g. meretrici fiscus postea id adimat. Weil er, pro animo, gehalten worden, kann er sich mainteniren, er kann eum, qui ipsum dejecit, wieder dejiciren, aber es muß in continenti, geschehen. Gleichwie ich aber Possessionem kann acquiriren, animo & corpore, illam retinere, solo animo, quæritur, wie sie kann turbirt werden? Davon wird, in *Libr. 43.* ins besondere gehandelt.

Ad §. 9. Ludov. Doctr. Pandect. h. T.

Wie man Possessionem acquiriret, so amittiret man sie. Non amittitur, solo animo, non solo corpore. Bisweilen, können wir Possessionem voluntarie weggeben, bisweilen, können wir inviti darum kommen, per furtum, oder es nimmt uns vi, Einer die Sache weg. Invitus amitto possessionem, si Prætor, ex secundo Decreto, immittit, in possessionem, alter potest quoque usucapere. Denn keine usucapio kann geschehen, sine possessione.

Ad §. 10. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Qu: Ob ich meine Possess verliere, wenn mir Einer Depositum ableugnet? Rs: Wenn ich, bey Einem, Was deponire, behalte ich possessionem civilem; Der Depositarius detinet naturaliter. PAVLVS hatt Ja gesagt; Possessionem amitti. PAPINIANVS sagte: Nein, das sind die beyden LL. obstantes, und da meinet der Auctor; Es sey eine Antinomie, so nicht könne gehoben werden. HVBER hatt sie wollen conciliiren, aber THOMASIVS hatt, mit dem HVBER, darüber, controvertiret und sagt: Es sind, hier, sententiæ contrariæ. Die beyden Juristen haben, mit Einander, gestritten. Das negiret also kein Mensch, daß sie dissentiret haben: Aber es ist quæstio; Ob ihr Dissensus capitalis? PAPINIANVS sagt: Si rem loco moveat Depositarius, da hatt der Deponens die Possesion nicht mehr. PAVLVS, ob er gleich PAPINIANI Discipulus, aliam tamen est amplexus sententiam. Wenn gefraget worden, wenn der Depositarius es leugnet; Wer hatt possessionem civilem, hatt sie der Deponens behalten? Da sagt PAVLVS: Nein. Denn, si negat, sagt er ja nicht einmal, daß er es naturaliter possidire, wo kann ich es civiliter possidere? Denn civilis hatt eine Relation, auf die naturalem. PAPINIANVS aber hatt gesagt; Es folget nicht daraus: Negat, ergo non possidet. Wir leugnen Vieles und besitzen es doch wohl. PAVLVS hatt also einen andern casum envisagiret als, PAPINIANVS. Daher saget PAPINIANVS; Si loco

movit,

movit, tunc non amplius possum dicere, daß er besitze; Sie können also alle beyde conciliiret werden. Denn sie haben wohl diversas opiniones; Aber es sind Logomachien. Daher halte ich es wohl, mit dem Huber, daß man es könnne conciliiren, ob ich schon einen andern medium Terminum habe.

LIBRI XLI.

TIT. III.

De Usucapionibus & Usurpationibus.

Cod. VII. 31.

Ad §. 1. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Usucapere heist longo usu capere, ita ut Dominus fiam & alter Dominium amittat. Einer verlieret Dominium, der Andere erhält es. Ego acquiro, propter longum usum, capio. Capio, acquiro, ist Eins. Usucapionem nennt man, heute zu Tage, auch Præscriptionem. In denen *Legibus XII. Tabb. & Responsis Prudentum*, hatt man, von keiner andern Usucapion, gewust, als von derjenigen, quæ transfert Dominium plenum. So kann auch keine Usucapio seyn. Die Römer haben gesagt: Zu Rom und in Italien, haben die Einwohner Dominium plenum Quiritarium. Poteram omnia prædia usucapere. Keine Usucapio könnte seyn, in provinciis, in prædiis provincialibus. Denn prædia provincialia waren wohl, in bonis tuis. Du hattest Dominium bonitarium. Aber du hattest es nicht plene. Wo kein plenum Dominium ist, kann keine Usucapio seyn. Die Leute hatten da, so zusagen, nöthig, daß sie es jährlich recognoscireten. HUBER (*Ulric.*) gibt ein Gleichniß: Die Römer hätten gehabt Dominium Directum, und die Leute, auf dem Lande, Dominium utile. Also hätten sie es eben nicht können usucapere. Dicis: Wenn ich es, 10. Jahre, besessen, sollte ich nicht Etwas acquiriret haben? Rs: Ja, eine Exceptionem, daß, wenn der Kerl, so es vorher gehabt, es wieder haben wollen, so hast du ihm können Exceptionem machen. Das hatt man Præscriptionem genennet. Daher Exceptio und Præscriptio einerley. Alsdenn acquirire ich nicht plenum Dominium, sondern ich removire den andern nur, daß er nicht in Besitz kommt. Heute zu Tage, nennet man Alles Exceptiones, Præscriptiones. Und die Actiones, so man, binnen einer gewissen Zeit, præscribiren kann, nennet man auch Præscriptionem. JUSTINIANUS hatt aber Alles exæquiret. Es ist einerley, ob da stehet Usucapio, oder Præscriptio. Denn er hatt omnem Differentiam, inter prædia Romana, Italica & Provincialia, aufgehoben. Tempore JUSTINIANI, habe ich auch können usucape-

re prædia provincialia. Nun braucht man, heute zu Tage, Præscriptionem, noch bey rebus incorporalibus. Daher sagen sie: Præscripta est actio; Die Zeit ist vorbey. JACOBUS RÆVARDUS hatt, in seinen *Protribunall.* hier, wollen weisen, Daß, schon ante JUSTINIANUM, die Differenz aufgehoben gewesen. JUSTINIANUS rühme sich vergeblich, er habe es aufgehoben. Ich glaube es aber nicht. Es haben Dieses zwar unterschiedene Imperatores thun wollen. Auch mögen einige Constitutiones davon vorhanden seyn; Aber es ist nicht plene geschehen. Vielleicht sind auch noch einige Conclusiones dagewesen; Daher hatt sie JUSTINIANUS plene aufgehoben. Es ist eine quæstio facti; Ob es JUSTINIANUS bewerckstelliget. Wenn ich dir das Dominium nehme und, per longum usum, es acquiriren will, so muß ich, in b. f. seyn. LL. dolosis non succurrunt. Qui non est, in b. f; Est in dolo. Also kann ich nicht rem alienam usucapere, wenn ich weiß, daß es res aliena. Und Das wird, auch in Jure Nat. gewiesen. Die Römer haben gesagt; Ab initio, müste ich, in b. f. seyn. Denn, ex postfacto, kann mir Einer leicht vorschwatzen, als wenn ich nicht Dominus wäre. Da sagten die Römer: Man kann nicht gleich drauf fusen, wenn einer einen Anspruch machet, und behält doch bonam fidem. Wenn ich aber, ab initio, dubitire, so kann ich schon nicht, in b. f. seyn. Denn b. f. will opinionem firmam haben; Sonst ist dolus proximior, als b. f. Das Jus Canonicum aber ist, bisweilen, so, heilig, daß man dencket, der Papst und seine Helfers Helfer wollten unserm HErrn GOtt die Füse abbeissen. Daher will seine Päpstl. Heiligkeit nicht allein ab initio, sondern beständig, fidem bonam haben, aus der Raison: Quicquid non fit, ex fide, peccatum est. Das ist eben so, als wie JOANNES von LEIDEN gesagt hatt. JESAIAS habe, von ihm, propheceiet; Er wäre, zu Leiden, gemacht. Wenn Einer wiese, wie der Papst die Bibel mißbrauchte, der thäte Was gutes. Dicis: Es ist doch nicht absurd, was der Papst gesagt; Allein wo weiß man allezeit, daß Dasjenige gewiß, was gesagt worden. Es kann ja falsus rumor seyn. Daher hatt COCCEJUS eine Disputation geschrieben, und gewiesen, daß der Papst närrisch raisonnire. Man hatt sie excerpiret gefunden, in des jungen COCCEJI *Jure Controv.* Hinten in der Dissertation hatt er gezeiget, wenn man die Meinung des Papsts poussire, so käme sie doch, mit dem Jure Civili, überein.

Ad §. 2. 3. & 4. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Titulus est causa remota, quare Dominus esse possim. In Usucapione, soll ich das Dominium acquiriren. Usucapio dat Dominium. Also muß ich eine Causam, einen Titulum, haben. E. g. es hatt mir Einer was geliehen, das kann ich nicht præscribiren. Denn Commodatum ist nicht Titulus, ad Dominium transferendum, habilis. Hergegen, in Emtione-Venditione, ist

Titulus,

Titulus, ad transferendum Dominium, habilis. Denn das Meiste, das verkauft wird, habe ich, in Dominio, und gebe mein Dominium auf. Ist es res aliena, so kann ich sie, binnen gewisser Zeit, præscribiren, wenn ich, in b. f. bin. In Mobilibus, werden, 3. Jahre, in Immobilibus, 10. Jahre, erfordert.

Ad §. 5. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Quæritur; An res meræ facultatis præscribatur? Rſ: Quod non. Denn, was, in mea libertate, ist, dependiret, von mir. E. g. daß ich kann laden, wo ich will; Daß ich kann altius tollere. Wie kann Einer mir meine meram facultatem nehmen? Könnte er Das thun, so wäre es keine res meræ facultatis. Der PROF. TOVLLIEV (*Petr.*) hatt, in Gröningen, eine schöne Dissertation, de hac materia, geschrieben. Es ist ein hochgelehrter Kerl und sind 3. Dissertationes zusammen, da diese auch mit dabey ist. Aliquid kann intervenire. E. g. Du willst altius tollere; Ego prohibeo. Du thust es nicht und läst, 10. Jahre, vorbeystreichen, so kannst du hernach nicht höher bauen. Ich habe es præscribiret; Weil du, bey der Contradiction, acquiesciret. Es läst sich sehr darüber disputiren. Denn es kann ja Einer acquiesciren, blos Zanck zuevitiren; Deswegen habe ich mein Jus nicht remittiret. Ubi poteſt cauſa allegari, ibi nihil eſt præſcriptum. Indeß ist Jenes recepta opinio.

Ad §. 6. 7. & 8. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Wo Einer will Remedium Uſucapionis gebrauchen, muß es res præſcriptibilis seyn. Vitioſæ res sind nicht præſcriptibiles. Das vitium verhindert es. E. g. res furtiva, res precario accepta, kann nicht præſcribiret werden. Einige Vitia sind so beschaffen, ut ad quemcunque poſſeſſorem tranſeant. So lange es res vitioſa, kann ich sie nicht præſcribiren. Res furtiva mag, in 30. Jahren, præſcribiret werden. Denn es ist longiſſimum tempus. Aber, intra tempora ordinaria, gehet es nicht an; Wenn nicht Vitium purgiret worden, da es etwa wieder in manus Domini, gekommen, cui eſt ſurreptum. E. g. es wäre einem ein Mantel gestohlen worden. Den kann ich nicht uſucapiren. Diesen bekömmt der Eigenthums-Herr wieder. Allein er kömmt ihm wieder von Händen, nicht eben per furtum, sondern ein anderer kauft ihn. Tunc poteſt, intra tempora ordinaria, præſcribi. In rebus immobilibus, hatt man inter præſentes 10. inter abſentes, 20. Jahre. Ist Einer, 5. Jahre, abſens gewesen, so muß man die Helffte, von denen annis abſentiæ, darzurechnen. Wäre ich, 10. Jahre abſens, 6. Jahre, præſens gewesen, so werden die anni abſentiæ halbirt. Sinds 11. Jahre, da habe ich Præſcriptionem. Vor diesen, ist, in uſucapione rerum mobilium, annus gewesen; In immobilibus, biennium. JVSTINIANVS aber hatt das andere gesetzet. Die Römische JCti haben gemeinet; Illum eſſe præſentem, dummodo ſit, in eadem provincia. Heut zu Tage, entstehet die Frage; Ob Derjenige *præſens*, so, *ſub eodem judice*,

Judice, oder *in eadem Provincia?* Unser Auctor meinet; In una provincia, wären oft viele Judices; Auf diese müste man sehen. Das ist zwar die gemeine Meinung. Aber wir haben doch unum Principem, der die provinciam regiret; Also wäre es besser gewesen, wenn man es, bey der Provincia, gelassen. Die Sachsen sagen: Wer 30. Jahr, 1. Jahr, 6. Wochen und 3. Tage, still geschwiegen, der hatt es verlohren, er mag præsens, oder absens, seyn. In rebus mobilibus, setzen sie 1. Jahr, 6. Wochen, 3. Tage. Ich habe eine eigene Dissertation gemacht, von der Sächs. Frist, darinnen ich gewiesen, daß die Usucapio, olim, in ganz Teutschland, obtiniret. 30. Jahre waren, bey denen Teutschen, ein Seculum. Man sagt, 30. Jahre und darüber. Was darüber ist, ist eben 1. Jahr 6. Wochen 3. Tage. Die 6. Wochen und 3. Tage sind die Sächs. Frist. Die Sächs. Dd. haben es selbst nicht verstanden. COLERUS und HEIGIUS haben, manigmal, wollen etwas nachforschen; Aber es ist nicht viel.

Ad §. 9. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Die *Absentia* ist, vel *Ordinaria*, vel Extraordinaria. Wir verstehen absentiam ordinariam, wenn wir, de absentia, reden. Wir haben 2. Rationes. Eine ist Naturalis, die andre ist Civilis. Die Usucapio gründet sich, auf eine Dereliction. Denn man sihet auf ein tempus immemoriale. In Jure Naturæ, setzet man eine lange Zeit und saget: Wer, in langer Zeit, nicht suchet das Seine zubekommen, der scheinet, daß er es nicht haben wolle, folglich es derelinquire. Das kann aber, in civitatibus, nicht tempori longissimo überlassen werden, sondern man saget: Reipublicæ interest, ut res mobiles usucapiantur. In Nürnberg, sind 2. Monate, in Mobilibus. In Sachsen, ist annus & dies. Denn, wo Handel und Wandel floriren soll, kann man unmöglich, lange, warten. Viele Leute negiren omnem Usucapionem; Wie der WERNER, in Wittenberg, davon aber wird, in Jure Naturæ gehandelt. Ist es Extraordinaria absentia. E. g. es ist Einer, reipublicæ, legationis causa, absens, der wird, bey der Usucapione, nicht regardiret. Denn da kann ich Restitutionem in integrum begehren. Denn, qui, reipublicæ causa, absens ist, der hatt causam prægnantem, warum er Restitutionem in integrum verlanget. Propter utilitatem reipublicæ kann ich doch nicht rem meam amittere. Wer, reipublicæ gratia, weggehen muß, hatt, oft, nicht, so lange, Zeit, daß er kann einen Procuratorem setzen. Davon ist auch anderswo gedacht worden, da man, von der Absentia, gehandelt. Quæritur; Ob man nicht Restitutionem in integrum begehren kann, wenn Einer sagt: Ich bin zwar præsens gewesen, habe aber nicht daran gedacht; Ich habe zu thun gehabt? Rs: Da ist altera civilis ratio. Man will haben; Rerum Dominia sollen certa seyn. Wenn man diese Exception wollte admittiren,

tiren, propter ignorantiam, so hatte keine Usucapio statt. Daher sagt auch unser Auctor; Es wäre denen Principiis Usucapionis zuwider. Der ist ein liederlicher Vogel, cujus res vagantur. Die Saxones, so eine Præscriptionem 30. annorum haben, lassen Dieses, hier, nicht zu. Sie sagen; Es sey nicht wahrscheinlich, daß Einer, innerhalb 30. Jahren, nicht sollte können erfahren, wo seine Sachen wären. Denn, auf diese Weise, bekümmert er sich, ein ganzes Seculum, nicht darum. In 30. Jahren, changiret sich Alles.

Ad §. 10. 11. & 12. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Hier, wird, de tempore extraordinario, gehandelt. Bishero, ist tempus legitimum ordinarium tractiret worden. E. g. in rebus mobilibus, 3. Jahre, in rebus immobilibus; 10. Jahre, inter præsentes, 20. Jahre, inter absentes. Aber wir haben auch ein tempus extraordinarium; Daß nemlich, in der ordentlichen Zeit, die Sachen nicht sollen præscribiret werden; Aber wohl in einer auserordentlichen Zeit, e. g. 30. annis. Wenn auch ein vitium reale da, e. g. in re furtiva, oder ein anderes Vitium, e. g. clandestinitas. Rem furtivam kann ich nicht præscribere. Wenn sie aber verkauft worden, so hatt tertius justum titulum, b. fidem. Da sollte man meinen, er könnte sie nicht possidere; Weil ein vitium reale vorhanden. Allein hatt er es, 30. Jahr, besessen, so kann er hernach præscriptionis Exceptionem opponiren. Ich bin aber ganz anderer Meinung. Ego nondum rem præscribo, sed potius actionem. Es hatt mir Einer rem furtivam verkaufet. Der Kerl kömmt, erst nach 30. Jahren, und stellet Condictionem furtivam an, so sage ich: Deine Condictio furtiva ist præscribiret. Denn, innerhalb 30. Jahren, werden alle Actiones præscribiret. Eben so ists auch, in commodato. Du hast mir ein Buch geliehen. Ich bin indessen gar gestorben; Mein Erbe hatt es, nach 30. Jahren, so kannst du es nicht wieder fordern. Eben so ist es, wenn ich ein precarium, à te, gehabt. Nach 30. Jahren, opponire ich Exceptionem præscriptionis. Du hast, 30. Jahre, stille geschwiegen. Ich kann allezeit dencken, wenn ich dir Was schuldig bin, ich muß es geben; Weil du aber Nichts forderst, so habe ich geglaubet, du wollest es mir gar lassen. Ego rem non usucapio, sed Actionem præscribo. In effectu, aber ist es einerley, Denn ich behalte rem. Das andere tempus extraordinarium sind 40. anni, in Ansehung derer rerum Ecclesiasticarum. Der Imperator, JUSTINIANUS, hatt 40. Jahre gesetzt. Das halte ich, noch eher, für ein accurat tempus. Die Ecclesia Romana prætendiret 100. Jahre. JUSTINIANUS hatt gar erst gesetzet; Res Ecclesiasticæ sollten, in 100. Jahren, præscribiret werden. PROCOPIUS, BELISARII Secretarius, hatt eine Historiam Anecdotam geschrieben. Darinnen, hatt er gesagt; Es hätte erst der Kayser gesetzet, wegen der Ecclesia Emesana, in Asia. Nach

der

der Zeit, sind, in Novellis, 40. Jahre bestimmet worden. Die Ecclesiæ aber haben immer gethan, als wenn sie, von 40. Jahren, Nichts wüsten. Daher ist die Frage entstanden; Ob IRNERIUS, oder WERNER, in der *Authentica*, 100. Jahre gesetzet? Es haben STRAUCHIUS und PAGENSTECHER, welcher letztere *Irnerium non errantem* geschrieben, gewiesen, daß schon JUSTINIANUS 100. Jahre gesetzet gehabt. Qu. An Ecclesia, contra Ecclesiam, hoc tempore utatur? Unser Auctor meinet; Es wäre Solches, contra hoc principium: Privilegiatus, contra æque privilegiatum, non utitur Jure suo. Allein des Auctoris Meinung hatt doch kein rechtes Fundament. Denn die Andern sagen: Dieses ist ordinarium tempus ecclesiarum, non autem privilegium. Der Canon wird auch male verstanden, si concurrant Privilegia. Das hatt auch CURICKE, ein Dantziger, *de privilegiis*, gewiesen. Wir haben auch, in foro, præscriptionem immemorialem, da einige Windfänger gemeinet; Diese sey absurd. Sie sagen, wenn es ein immemoriale tempus, brauche ich keine præscription, kein tempus ordinarium, oder extraordinarium. Allein es sind einige Jura, so man fast nicht kann præscribiren, als die Jura regalia. Sonst muß man Titulum zeigen, da sind 30. Jahre nicht genug. Aber wenn es tempus immemoriale ist, frustra petitur Titulus. Ich sage; Ich bin, 80. Jahre, in der Possess. Es sind alte Leute, so sich zuerinnern wissen, daß meine Vorfahren die Possess gehabt. Die Briefe sind verloren gegangen, wodurch ich Titulum beweisen könnte: Daher hatt man gesagt: Tempus immemoriale sufficit. Quæritur; Ob ich kann res Domaniales præscribiren? Rs: Das ist quæstio Juris Gentium. Bona domanialia sind bona coronæ, welche nicht diesem Principi, sondern omnibus, gegeben worden. Sie sind bona pupilli. Und wenn der Fürst sie dilapidiret, so haben seine Nachfolger nicht, unde vivant. Alsdenn müste Populus ein neues Domanium machen. Das ist also, contra utilitatem publicam. Daher stellet man Reunions-Cammern an; Aber man muß nicht zu weit gehen, wie die Schweden, welche Vieles, dafür, ausgegeben, so es doch nicht gewesen. Wird Manniger gleich arm, durch die Revocation, schadet es Nichts. Der Princeps gehet vor. Du kannst eher arm seyn, als der Princeps.

Ad §. 13. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Will man usucapere, so muß Possesio continua seyn; Non usurpata. Usurpatio ist so viel, als usus ruptio. Usus rumpitur, vel manu; Das nennet man naturaliter usurpare; Vel civiliter, da ich es, verbis, thue, oder klage. Wenn ich auch rem mobilem, in meine Hände, bekomme, so hast du continuam possessionem nicht gehabt. Extrajudicialis usurpatio sufficit. Vor diesen, wurde Usucapio judicialis nicht anders interrumpiret, als per litis contestationem. Denn das ist primus actus judicialis. Doch must du Litem per-

persequiren. Werde ich absolvirt, du aber continuirest nicht litem, so gehet Usucapio fort.

Ad §. 15-17. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Die Usucapio gründet sich, auf ein Naturale und Civile. Naturale ist Derelictio. Omnis derelictio supponit negligentiam. Wo keine Negligentia ist, da kann ich nicht gestrafet werden. Daher heist der Canon: Agere non valenti non currit præscriptio. Deswegen gehet es, bey denen Minoribus, nicht eher, an, als bis sie Majorennes werden. Ein Vasall, der die Lehns-Folge noch nicht hatt, kann, nach 100. Jahren, klagen, wenn Etwas unrecht zugegangen. E. g. es haben die Vorfahren die bona emphyteutica vertauschet, cum consensu Domini directi, da ist einer nicht schuldig es dabey zulassen. Denn, wenn ich ein Agnatus bin, so kann es, ohne meinen Consens, nicht geschehen. Da ich nun nicht consentiret, so kann ich es revociren, wenn auch schon 100. Jahre vorbey. Agere non valenti non currit præscriptio. Hiervon, hatt D. GRASS, (*Mich.*) in Tübingen, eine ganze Dissertation gehalten und viele Casus gegeben. Qu: Was heist denn Præscriptio dormit? Resp: Das braucht man, bey denen Furiosis. Ich kann unmöglich sagen: Præscriptio, contra ipsum, currit, qui pro absente habetur. Man hatt auch das Wort: Præscriptio dormit, gebrauchet, im 30. jährigen Kriege. Denn da Viele, nach Endigung desselben, ihre Debita forderten, so opponirten Andere Exceptionem Præscriptionis. Da sagte man aber: Afflicto non est addenda afflictio; Indessen soll die Præscriptio geschlafen haben. Wie man den Reichs-Abschied, *de Ao. 1654.* gemacht, so haben einige Dd. gemeinet; Man müsse sehen, ob ein Justitium gewesen; An interesset dictum. Allein man sagte, es würden, de hoc facto, unendliche Processe entstehen. Daher hatt man die Jahre, so, ante bellum, gewesen sind, mit gerechnet.

Ad §. 18. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Wer will Dominium haben, der muß einen Titulum haben. E. g. es ist mir Einer 100. Rthlr. schuldig. Er gibt mir eine Sache in solutum; Da habe ich justum titulum, b. f. Pro donato, wird Keiner zweifeln, quod transferatur Dominium. Man kann auch sagen, pro Permutato, pro Transacto, pro dote. In dote, transfertur dominium. Der Titulus, pro herede, pro suo, hatt aliquid difficultatis. Die Compilatores ff. haben wollen Titulum und Causam anzeigen, ex qua, Dominium acquiratur. Titulus, pro herede, aber ist keine solche Causa; Wenn er so admittiret wird, wie es der Auctor sagt. E. g. wenn ich, in meinem väterlichen Erbe, LANCKISCHENS Concordanz, die ihm geliehen worden, finde, quær. Ob ich sie behalte? Resp: Quod non. Denn, hier, ist kein Titulus, ad transferendum Dominium, habilis. Ich, als Heres, trete, in omnia Jura defuncti. Da nun der Testa-

tor kein Jus irrevocabile gehabt, so kann ich auch keinen andern Titulum haben, als ex Commodato. In commodato, non transfertur Dominium. Also kann ich, etiam tempore extraordinario, es nicht præscribiren. D. BRANCHV, ein Franzose, in Holland, hatt *Observationes Juris* ediret und wohl 6. 7. Blätter angefüllet, mit der Materia, de Herede, zugleich auch den THOMASIVM und TITIVM refutiret. Es ist ein Kerl, der das Graß wachsen höret. Der WÆCHTLER (*Jo. Christ.*) hatt ihn wiederleget, in *Act. Erudit.* und ihm geantwortet in seinem andern Theile der *Observ.* Der Casus ist dieser: Ich habe causam probabilem, daß ich dencke, me esse heredem. Ich habe bonorum possessionem. Bonorum possessio hatt multum rationis vor sich. Nach der Zeit kömmt Einer, der näher ist und eher hätte bonorum possessionem verlangen können. Jngleichen es kömmt etwa der nächste Erbe; Aber ich habe die Erbschaft, lange, besessen, legitimo tempore, b. f. Der Titulus ist Justus. Der Andere aber hatt sich, so lange, nicht gereget; Warum sollte ich nicht Causam haben, es zubehalten. Recte oppono Exceptionem Usucapionis. Da hatt BRANCHV, auf alle Objectiones, geantwortet. Pro suo ist ein Titulus generalis; Concurrit, cum omnibus. Daher sagen sie: Est vel *Generalis*, vel *Specialis*. E. g. ego rem communem occupavi; Feram bestiam. Wenn man fraget; Cur potes tuam dicere? Resp: Quia potui occupare. Cur potuisti occupare? Resp: Quia est res nullius. Da hatt er einen Titulum, sie pro sua zuhalten.

LIBRI XLII.

TIT. I.

De Rebus judic. & effectu Sententiarum & Interlocutionibus.

Cod. VII. 42. sqq.

Ad §. 1-4. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Der Tit. ist schlecht connectirt, weiln es nach dem Edicto perpetuo gehet, das eben nicht ordentlich ist. Wer Dominus ist und Possessor, dem kann man das Seinige nicht nehmen, es sey denn, daß justa causa da sey. Omnis Sententia ist eine Decisio; Und hatt VULTEJUS in seinem Buche, *de judiciis*, Dieses wohl gewiesen. Es mag sententia interlocutoria, oder definitiva, seyn, so hatt es Statt. Continet Sententia vel decisionem totius causæ, vel non. Daher kömmt eben die Distinctio, inter *interlocutoriam* & *definitivam*. Jn der interlocutoria wird nur eine gewisse causa decidiret. Semper aliquid in

inter-

interlocutoria deciditur; Sed lis non finitur; E. g. Mevius will nicht litem contestiren, so interloquiret der Judex, er solle litem contestiren, und die gemachten Unkosten erstatten. Die interlocuta sind vel *gravantia*, vel non *gravantia*, oder, wie der A. sagt, vel *simplicia*, vel *vim definitivæ habentia*. E. g. wenn mir der Beweis aufgeleget worden, da ich nicht beweisen sollte. Von Rechts wegen probatio non incumbit neganti. Der Richter leget mir doch den Beweis auf, das ist eine Sententia interlocutoria. Aber der Richter graviret mich. Daher kann ich appelliren. Denn si non probem, alter absolvitur. Also sihet man; Interlocutoria sententia hatt vim definitivæ. Das nennet man auch interlocutoriam *mixtam*. *Simplex* est, ubi tantum super aliquo articulo judex interloquitur; E. g. er soll litem contestiren. Qu: *An semper sententia feratur a Judice?* Resp: Bey uns ist aufkommen, daß man es nach Facultæten oder Schöppen-Stühlen schicket. Bey denen Römern, ist sonst gewöhnlich gewesen, daß man gelehrte Leute von Rom und andern Orten lassen kommen, und sich Raths erholet, wie LEHMANN, in *Chronico Spirensi*, gewiesen. Hernach aber sind die Schöppen-Stühle aufkommen. Die Universitæten kamen auch auf. Da sind die Acten, sæpissime, auf Universitæten verschicket worden. Dergleichen Transmissio Actorum ist auch von MAXIMILIANO II. *in Rec. Imper.* approbiret worden. Man darf nicht dencken, daß, wenn ein Collegium spricht, die Parteyen dürfen das Collegium lästern. Denn das Collegium ist wie der Judex; Und wenn, sie nicht contradiciren, wenn die Acten auf eine andere Universitæt geschicket worden, so müssen sie es agnosciren. Das lässet man zu, daß die Parteyen, wider ein Collegium, können protestiren. Der STIPPMANN, Prof. Gryphiswald. und RENNEMANN, Prof. Erf. haben Tractate geschrieben, *de Transmissione actorum*. In Collegiis majora suffragia concludunt. Dicis: Melius esset ut suffragia ponderentur? Allein, wer will das zeigen. Sind die meisten einfältig: So bekommt man ein schlecht Urtheil. Sind sie gescheut, so bekömmt man auch ein gutes Urtheil. Also kömmt es auf die Majora an. Si vota sunt paria, sihet man, ob causa favorabilis da. Da gehet dieselbe vor. Wenn einige condemniren, einige nicht condemniren, da solle absolviret werden. Denn Jura proniora sunt ad absolvendum. Melius est, ut noxius absolvatur, quam ut innocens plectatur. De *hoc Calculo Minervæ*, hatt COCCEJUS eine Diss. geschrieben und gewiesen, daß viele die Sache nicht recht gefasset. Wo ein Urtheil, eine Sentenz, ein Abschied, soll werden, muß es præsentibus partibus publicirt werden. Drum müssen die Partes citirt werden; Und der Terminus muß nicht nimis angustus seyn. In absentem non fertur sententia, ex Regula. Ist er aber contumax: So wird sie doch publiciret, in contumaciam und auch, bisweilen, wenn alle beyde Parteyen nicht da sind. Bisweilen

weilen, lassen sie sagen; Sie wollten sie, pro publicata, halten. Der Richter muß sie in Termino vorlesen. CUJACIUS hatt eine Obs. hiervon und sagt, Periculum hätte man die Schedulam genennet, worauf das Urthel gestanden, und zwar um deswillen, quia periclitatur fortuna. Er muß es sedens lesen. Denn wenn der Richter aufstehet, sind sie in procinctu wegzugehen. Da sind sie nicht wohl disponiret. In transcursu kann es nicht geschehen. Er soll sie nicht ex memoria recitare, sondern ex periculo. Die Alten haben es ex memoria gethan, und hatt LEHMANN gesagt, vor 200. Jahren, hatt man erst in Speyer angefangen es schriftlich zu thun. Es ist aber nicht absurd, was die Römer gethan. Denn LEHMANN remarquiret, daß, oft, ein Raths-Herr was ausgelassen, da es hernach difficultæten gegeben. In unsern Gerichten, liset es ein Secretarius ab. Der Richter aber thut die Anrede sedens; Und der Secretarius weiset ihnen die Acten verschlossen, daß sie müssen zusehen, ob die Sigilla richtig. Wenn aber, gleich heute zu Tage, der Richter aufstünde, würde man es nicht sonderlich regardiren; In primis, da meistens noch andere Personen dabey sind. Unterdessen ist die Raisön derer Römer nicht eben närrisch gewesen. Wenn eine Sententia publiciret worden, wird gleich vom Secretario drauf gesetzet, wenn es geschehen. Denn die beneficia suspensiva currunt, de momento, in momentum; Damit man sihet, ob es intra decendium geschehen. Wenn der Judex die Sententiam abgelesen, oder ablesen lassen; Qu: Ob man könne was ändern? Resp: Sie sagen, Judicis est conclusum, suo functus est officio; Und kann er also nichts weiter ändern, nach dem Jure stricto. Doch haben einige gemeinet, in interlocutoria, könne es geschehen, daß man was aussen liese. Auch in Definitiva, läst man es zu, wenn es eodem die geschihet. Denn es ist besser, daß man es suppliret, als einen neuen Processf anfänget, e. g. es sind die Fructus vergessen, das ist ein Consequens, und ist nur eine Declaration. Deswegen kann sich kein Pars beschweren, wenn man es noch hineingesetzet. Aber was ganz neues kann man nicht hineinsetzen. Wenn die expensæ klar sind, kann man auch wohl eine Aenderung machen.

Ad §. 5. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Wer will Sententiam ferre, muß nomen Judicis & partium nennen, e. g. in Sachen, in Actis benannter Consorten, wenn etwa Viele sind. Wären nur 2. da benennet man sie beyde. Sententia definitiva muß, entweder condemniren, oder absolviren. Sententia muß auch seyn conformis libello, certa, vel *per se*, vel *per relationem*. Ultra petita, kann der Judex nicht gehen. Wenn in Actis stehet, daß Actio præscribiret, so kann er es darzu setzen. Extra hoc, muß er, nach dem Libello, sprechen. Er kann sagen, daß er ihm die libellirte Summa zubezahlen schuldig, das ist Decisum relativum. Ist er in

mora gewesen, kann ich usuras adjudiciren. Ist er temerarius litigator: So kann ich auch impensas adjudiciren.

Ad §. 6. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Res judicata heist, wenn die Sententia Rechts-kräftig worden. Sententia muß certa, clara, seyn. Wo das nicht ist, so gilt sie nicht. Ich muß die Summam determiniren. Sententiam conditionaliter kann man ferre, wenn man noch was darzu setzet. E. g. Mevio sind 1000. Rthlr. versprochen, si navis ex Asia venerit. Es wird geklaget. Der andere sagt, es ist nicht kommen; So kann man sprechen: Würde Kläger zeigen, daß das Schiff aus Asia kommen, so sollte Beklagter ihm die libellirte Summam auszuzahlen schuldig seyn. Dis thut man, abbreviandæ litis gratia. Denn wenn ich sollte beweisen, daß das Schiff kommen, müste noch einmahl ein Urtheil gesprochen werden; So aber ist es nicht nöthig; Sondern es wird nur ein kleiner Abschied gegeben, daß er nach Nothdurft bescheiniget. Ob man auch eine Sententiam alternativam sprechen könne, dependiret von der Actione, ob dieselbe alternativa Klage ich alternative: So kann ich auch nicht anders, als alternative sprechen, und lasse dem andern die Wahl. Ich kann ja nicht anders sprechen, als die LL. es wollen haben, daß das petitum solle gemacht werden. Die Sententia wird Rechtskräftig, post decendium. Denn innerhalb 10. Tagen kann er ein Remedium suspensivum einwenden. Sind die vorbey: So kann es nicht mehr geschehen; Auch nicht propter instrumenta noviter reperta. Wären falsche Instrumenta vorher vorhanden gewesen: So kann es umgestossen werden. Ipse Princeps kann nicht einmal helfen. Denn Judicata müssen bleiben. Sie sind immutabilia.

Ad §. 7. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Wenn einer gesprochen, daß ein Testament mit 5. Zeugen zu Recht beständig, da ist eine Nullitæt. Es ist contra Jus, in Thesi, da brauche ich sogar kein remedium suspensivum. It. ich bin, ex eadem causa, erst absolvirt worden, und hernach condemniret; Das gehet nicht an. Judex kann sich nicht contradiciren. Wenn testimonia falsa da gewesen; Die Zeugen sind bestochen worden, da kann man nicht sagen; Es ist res judicata da. Denn der Richter ist betrogen worden. Ebenso ists, mit denen Instrumentis falsis; Weil Dolus da; It. artificium; Der Richter hatt die Sache nicht verstanden; Es kann Dieses oft geschehen, in Handwercks-Sachen. Ich habe artifices lassen kommen, die haben gesagt, der Kerl sey zucondemniren; Ich habe condemniret, ein anderer kömmt, der ist peritior, sapientior. Sollte sein Consilium nicht attendiret werden? Unser Auctor meint; Man müste ihn hören. Allein mir gefällt wohl, was der alte Canonist, PANORMITANUS, saget; Wenn von Artificibus erst ihr parere gehöret, ihr arbitrium: So

könne man es nicht rescindiren. Denn es könnte immer einer kommen und sagen, er wäre sapientior, als der andere; So käme man nicht zu Stande. Der Meynung ist auch ZOESIUS. Auf des Papsts Sententiam, darf man nicht gehen. Sie meinen, sententia, contra Matrimonium, prolata ginge nicht an. Ja wenn man die Leute nicht gehöret. Man hatt etwa in contumaciam gesprochen. Das Mensch hatt gesagt, ich bin verhindert worden; Es ist irreparabile damnum. Da hatt man die Sententiam, oft, zurück genommen; Sonst aber thut man es nicht.

Ad §. 8. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Vor diesen, waren nur 30. Dies. JUSTINIANUS hatt 4. Monate gesetzet, wenn er da nicht bezahlet, so soll er exequirt werden. Das ist aber zu lange. Daher hatt man in vielen Gerichten 4. oder 6. Wochen; Es wäre denn causa prægnans, daß man ihm länger Zeit gibt. Aber wenn es auf die Execution ankommt, gibt es doch noch Difficultæten. Denn wenn die Execution geschihet, muß man dieses so thun; Ne debitor plane perdatur. Daher hatt man diese Ordnung præscribiret, daß man erst die Execution thut, in rebus mobilibus & animalibus. Sind aber res mobiles nicht suffisant, soll man immobiles angreiffen; Und wenn immobiles nicht suffisant sind, muß es an die Incorporalia, an die Jura, gehen. Denn die läßt man am wenigsten fahren; Quoniam difficillime acquiruntur. Kann man nicht bezahlet werden, nulli rei parcitur, omnia venduntur.

LIBRI XLII.
TIT. II.
De Confessis.

Cod. VII. 59.

Ad §. 1. & 2. Ludov. Doctrin. Pandect. h. T.

Confessus habetur, pro Judicato. Egimus de re judicata. Daher wird nun hier davon gehandelt. Gleichwie gegen denjenigen, contra quem judicatum est, die Executio decerniret wird: Also auch gegen den Confitentem. Derjenige muß confiteri, qui major est viginti quinque annis. Quemadmodum quoque ex præsumtionibus potest condemnari, vel absolvi: Also kann auch keiner pro confesso gehalten werden, ex meris præsumtionibus. Wenn Pupillus und Minor sollen etwas bekennen, opus est, ut tutores adsint, qui illis ostendant, quale præjudicium possit nasci. Wer soll pro confesso gehalten werden, muß ferner nicht errare; Es wäre denn, daß es error Juris. Da meinen die DD. errorem juris non nocere, sed errorem facti. Es muß Einer auch certum confiteri. Sagt Einer, es käme ihm so vor, da ist

noch

noch keine Confessio da. Aber es muß juridice eine Confessio seyn. In Sachsen haben sie sonst contumaces verdammet, bis auf die Ehehaften. Das thun sie nun nicht mehr, sondern lassen vielmehr, sub poena confessi & convicti, die contumaces citiren. Solchemnach siehet man, daß, wenn er aussen bleibet, hatt er zwar nicht proprie confitiret, aber in pœnam contumaciæ pro confesso & convicto habetur. Tacita confessio bestehet darinnen, si quis, in Actis, quid alleget, si praesens est & audiat, quod Advocatus profert, cur non contradicit, cur hunc procuratorem elegit? Er hätte ja gleich können sagen; Ich negire Das, was der Procurator saget, und bitte, daß es nicht protocolliret werde. Das hatt aber nur Statt, in civilibus. Denn, in civilibus, ist kein so grosses Præjudicium, wie in criminalibus. Die Teutschen haben es auch so gehalten, daß sie den Principal gefraget, ob er alles approbire, was der Advocat sagt. Daher muß man freilich gleich contradiciren; Wenn mein Advocat was einräumet, was ich nicht würde eingeräumet haben. In criminalibus, werden probationes luce meridiana clariores erfordert; Nicht eben was mein Advocat sagt, kann mich culpable machen. Si sit condemnandus reus, muß es klar seyn gemacht worden.

Ad §. 3. & 4. *Ludovici Doctr. Pand. h. T.*

Qu. Wie *vera confessio* eingetheilet werde? Resp: Sie wird getheilet, in *judicialem* & *extrajudicialem*. *Judicialis* ist, da einer, coram Judice, coram Magistratu, ad Acta, Was bekennet. Und Das wird pro judicato gehalten. Bey denen Römern, haben sie distinguiret, inter confessionem, quæ fit in judicio. Was coram Prætore geschehen, geschahe in judicio. Bey uns, ist Prætor und Judex pedaneus eine Person. Daher machet man keinen Unterscheid mehr. Das thun die Sachsen. Wenn einer contestiret litem affirmative; So wird erkannt, daß der Reus sich nicht einmal auf die L. C. einzulassen schuldig sey. Er wird condemnirt zubezahlen, bey Vermeidung der Execution. Da darf man eben nicht sagen; Hanc confessionem in Jure esse factam. Was *Confessionem extrajudicialem* betrifft, so ist zumercken; Daß er pro confesso & convicto gehalten werden kann, wenn ich es beweisen kann; Denn es bloß auf das Factum ankommt. In judicio, kann man nicht zweifeln, quod sit confessus. Aber extra judicium, muß es per testes, omni exceptione majores, bewiesen werden. Alias extrajudicialis confessio non statim pro judiciali habetur. Qu. also, ob ab adversa parte acceptatio nöthig? Resp: Qui confitetur, se ipsum condemnat; Was ist also acceptatio nöthig? Promissa acceptiren wir freilich. Wenn ich es nicht acceptire, meinen Einige, man könnte seine confession wiederruffen. Aber es ist kein Fundament da; Weil es der andere freywillig thut. Daher ist es ein Pragmatischer Irrthum, da sie meinen, man müsse es acceptiren. Es ist auch nicht, in extra-

judiciali

judiciali confessione, nöthig. In judicio kann ich gleich beweisen. Da ist Judex und Assessores vorhanden. Aber extra judicium muß ich beweisen; Alsdenn hatt es eandem vim. Vor diesem muste ich, bey denen Römern, dabey seyn. Da wurden die Zeugen, in Beyseyn derer Parteyen, abgehöret. Daher hat BEYER gewiesen; Es sey absurd, daß man meinet, sie müsten in Judicio dabey seyn; Bey uns, wird Judicium constituiret, per citationem. Bey der extrajudiciali confessione, ist STRUV in contrarium. Aber die LL. so er allegiret, beweisen Nichts. Si, quasi aliud agens, aliquid essem confessus, Das kann man nicht gleich, als eine confession, ansehen. Denn manche schwatzen so Was oben hin, das nicht wahr ist. Aber wenn es præmeditate geschehen, pro judicato habetur.

Ad §. 5. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Weil der Confitens patrimonio suo nocet: So wird hier gezeiget, daß einer müsse liberam rerum suarum administrationem haben. Quid enim, si confiteatur Pupillus, si Minor: So thut es Nichts. Denn Tutor, Curator, muß dabey seyn. Es muß Einer certum confiteri. Es ist dannenhero keine Confessio, wenn Einer sagt; Es könne wohl seyn; Er könne sichs erinnern.

Ad §. 6. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Wenn einer extra judicium ein crimen bekennet, kann er nicht gleich pro confesso & convicto gehalten werden; Man dencket vielmehr, es wäre nicht so consulto animo geschehen. Audiendus amplius est, non statim condemnandus. Leib und Leben ist was groses. Er kann es obiter gesagt haben. De Corpore Delicti, constare debet. Wenn ein Mensch saget, sie habe ein Kind umgebracht; An dem Orte habe sie es verscharret: So muß man sehen, ob es an dem Orte gefunden wird. Aber eine andere Frage ist; Wenn ein Mensch ein Kind gehabt. Wie wenn sie das Kind ins Meer geworfen, da kann man das Kind nicht finden. Also kann man ihr wohl den Kopf absprechen. Aber die Frage ist: Es hatt einer extrajudicialiter bekennet; Wie man nun, in judicio, die Zeugen confrontiret, negiret er es; Qu. ergo; Ob er könne überführet werden? Resp: Wenn es in Engelland so weit ist, und es sind testes Classici, omni exceptione majores: So würde man sagen, er ist convictus und kann derowegen condemnirt werden. Er kann ja nicht sagen, daß die Testes seine Feinde sind. Aber bey uns, sagen sie; Es sind nicht probationes luce meridiana clariores. Man bringet ihn auf die Tortur; Und sobald man einen auf die Tortur bringet: So ist keine plena probatio vorhanden. Es ist eben nicht gut. Man hatt aber, hier, in utramque partem, raisonniret. Sie sagen, es sind oft falsche Zeugen, die heimlich bestochen. Man kann zwar sonst, wider die Kerls, Nichts einwenden. Aber sie können doch heimlich, mit Einander, colludiren.

LIBRI

LIBRI XLII.
TIT. III.
De Cessione Bonorum.
Cod. VII. 71.
Ad §. 1. 2. & 3. Ludovici Doctr. | *Pandect. h. T.*

Wenn man den Titul will recht verstehen, so muß man §. 2 - 4. zuerst ansehen. Die Jura Romana, sonderlich die LL. XII. Tabb. waren sehr hart, gegen die Obæratos; Dergestalt, wenn einer nicht zahlen konnte, hatt er nicht allein ins Gefängniß gemust, sondern auch secavere eum in partes. Daher haben viele gemeinet, als Hr. THOMASIUS, BEYER und andere, als wenn man den Debitorem, von einander, geschnitten, wie einen Regen-Wurm. BYNCKERSHOECK aber hatt eine eigene Diss. gemacht und gewiesen; Es sey soviel, als per auctionem vendere. Da hatt er gezeiget; Nunquam tam severos fuisse Romanos, daß sie dieselben von einander geschnitten. SCHUBART, *de Fatis Jurisprudentiæ Rom.* hatt auch schon dieses gewiesen. Er war ein trefflicher JCtus und war Prof. Hist. zu Jena. Seine Diss. Jur. sind ungemein. Das Ding ist endlich verändert worden, daß man Auctionem nicht mehr gebrauchet, sondern man hatt sie ins Gefängniß gethan. Da haben sie müssen so lange bleiben, bis sie bezahlet, oder die Creditores sich über sie erbarmet. Nun kam der CÆSAR. SCHILTER meint; Es sey AUGUSTUS gewesen. Aber es ist JULIUS CÆSAR. Der hatt sich, bey dem Volcke, wollen insinuiren. Der Meinung ist NOODT und andere. Dieser Kayser hatt demnach flebile illud beneficium gegeben, Vermittelst dessen, sich Einer, von Carcere, liberiren und sagen kann: Cedo bonis. Es war aber doch nicht, sine ignominia. Infamiam hatt es nicht. Denn Ignominia ist keine infamia. HADRIANUS hatt ihnen lassen einen Hut auffsetzen, sie auf dem Theatro lassen herum führen. Das Beneficium haben nicht einmal Dd. gehabt. An etlichen Orten müssen sie, auf einen gewissen Stein, treten. In der Diss. de Censoribus, habe ich gewiesen, was, inter ignominiam & infamiam, für ein Unterschied gewesen ist. Ignominia war so, wie eine infamia facti. Ignominia ist eine macula negativa. Nego, te esse Oeconomum. Dicis: Die Römer hätten nicht sollen eine ignominiam setzen? Resp: Die waren denen pauperibus sehr feind. Der DE LA MOTTE LE VAYER hatt, in seinen *Problemes sceptiques* gewiesen, warum die Römer und alle Principes denen Armen sehr feind. Denn es ist eine grosse Schande. Die Bettler fangen auch lauter Unglück an. Sie stehlen. Es ist Pack. Daher läst man, in Nürnberg, keine solche Leute heirathen. Sie wissen ja nicht, wovon sie sich nehren

ren können. Sunt onus Reipubl. Dantur vero quoque obærati per infortunium. Da muß man nun auch sehen, ob keine imprudentia vorhanden. Alsdenn meritiret ers nicht, daß er kann cedere bonis. E. g. ein Kauffmann hazardiret alles, auf Schiffen. Die Schiffe gehen caput: So ist eine Culpa vorhanden; Und kann man ihm das Beneficium nicht geben. Dieses Beneficium ist subsidiarium; Und wenn ich es gleich ergreife, so kann ich allezeit wieder davon abstehen. Es ist besser wenn ich sie bezahle, als bonis cedire. Die Decoctores nulla misericordia sunt digni. Diejenigen aber, so das Beneficium moratoriarum litterarum haben können, brauchen das flebile beneficium nicht. Jenes Beneficium, eiserne Briefe zubekommen, exerciret der Kayser und die Stände des Reichs. In den Reichs-Städten exerciret es der Kayser noch. Denn die Reichs-Städe getrauen sichs nicht. Wenn aber die litteræ moratoriæ gegeben werden, nach denen requisitis, in Corpore Juris, signatis, wer will das improbiren? Und dahero hatt auch COCCEJUS, in seinem *Jure Publ.* gewiesen, daß es, in andern Territoriis, gelte. Es kann ein Casus kommen, bey dem allerwackersten Manne, der sonst solvendo, seine andern Leute halten nicht ein, daß er also sich muß litteras moratorias geben lassen.

Ad §. 4. & 5. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Es konnte Cessio bonorum geschehen, in Jure, und auch extra Jus. Nur ist zumercken, wenn in denen Röm. Rechten steht; Sie geschehe in Jure: So ists coram Prætore geschehen. Prætor hoc beneficium indulsit. Man muß sie darum anflehen; Beneficium nemini obtruditur. Heut zu Tage, geschihet freilich die Cession vor dem Magistrat. Man implorirt den Magistrat, ut flebile beneficium concedat. Sie können es aber nicht thun, sine causæ cognitione. Weil es denen Decoctoribus nicht kann angedeihen. Sind die Creditores zufrieden, so können sie auch, extra Jus, sich mit ihren Debitoribus vergleichen, daß er seine bona offeriret, wie man in Pommern findet. Wenn nun die Cessio bonorum concedirt wird, so werden die Creditores citirt, ad liquidandum. Das muß edictaliter geschehen; Damit sie hernach keine excuse haben. Die Creditores können das Beneficium nicht verhindern, si justæ causæ adsunt; Er ist, durch Unglück, in Armuth gerathen. Wer aber will cedere bonis, muß alle bona hergeben; Dergestalt und also, daß, wenn die Creditores sehen, er hatt einen bessern Rock an, als sie, so muß der Debitor solchen ausziehen und er bekömt, von denen Creditoribus, den Freß Rock. Er kann auch nicht einmahl für sich behalten die Reditus. Alles muß er cediren, woraus, die Creditores können ein Commodum haben. Hatt er dolose was verborgen: So muß er, ins Carcer. Dolosis non succurrunt Leges. JUSTINIANUS hatt, in Nov. 155. Cap. I. gemeinet; Daß der

Debi-

Debitor nicht einmal nöthig hätte, ad hoc beneficium, sich zu begeben, wenn er nur schwere; Er habe kein Geld, ut satisfiat creditoribus. Die Novella ist sehr raisonnable; Aber, bey uns, nicht, in Praxin, kommen, auser so weit, daß, bisweilen, Cedens schweren muß, daß er Nichts habe zurücke behalten. Das nennet man aber eigentlich bonam copiam ejurare, ex mente JUSTINIANI. Denn Das thut man, nur Securitatis gratia; Sie wollen ihn excutere, usque ad peram & saccum.

Ad §. 6. & 7. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Wer das Beneficium competentiæ hatt, braucht das beneficium flebile nicht. Das ist so ein Terminus, den man, in foro Bartolistico, gebrauchet. Es sind auch viele Differt. hiervon, geschrieben. Diejenigen, die schuldig sind, können nicht weiter condemniret werden, quam quantum facere possunt. Ita Romani loquuntur; Das Wort, Competentia, ist ein barbarum vocabulum, unterdessen doch, in Praxi, üblich. Der Mann muß, in dignitate, constitutus seyn; Er ist Maritus. Er ist Pater; Ergo muß man seine Competenz machen, nach seiner Dignitæt. Wie kann man denn einen Prediger, usque ad peram & saccum, excutere. Dieses beneficium competentiæ ist nicht ignominiosum. Wenn er auch ein Amt hatt, so lässet man ihm Was davon, daß er leben kann. Hatt er 8000. Rthlr. einzunehmen, so macht man etwan 2000. Competenzen. Dieses Beneficium kann nicht, auf die Heredes, gebracht werden. GEORG. BEYER hatt gewiesen, wo die Phraseologie herkömmt, usque ad peram & saccum. Denn die Socii sind Fratres. Es ist gleichsam eine Mageschaft da. Also, wenn ich Actionem, pro Socio, anstelle und mein Socius ist nicht solvendo, so lasse ich ihm die Competenz. Aber es muß, ex contractu Societatis, das Debitum entstanden seyn. Denn, wenn, aliunde, ein Debitum restiret, deswegen hatt er nicht das Beneficium competentiæ. Bey dem Marito und Uxore, kann es nicht angehen, propter amorem. Quæritur; Ob es auch der Socer habe? Resp: Der Schwieger-Vater wird, bisweilen, actionirt, propter dotem; Bisweilen, propter donationem propter nuptias. Nun ist er nicht solvendo. Er kann aber nicht, usque ad peram & saccum, excutirt werden. Wenn etwa der Filiusfamilias Schulden gemacht und der Vater stirbt, er aber wird Membrum Reipublicæ, wäre es hart gewesen, wenn man ihn, den Moment, wollen excutere, usque ad peram & saccum. Denn die Respublica hätte ein Incommodum gehabt; Daher hatt er beneficium competentiæ.

Ad §. 8. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Nach der bekannten Regel, kann das Beneficium competentiæ nicht extendiret werden. Den es ist ein Privilegium. Privilegium Lex est singularis. Singulare non protenditur. Es supponiret gewisse Umstände; Wo

diese manquiren, kann man es nicht zugeben. Unser Auctor sagt: Von Rechts wegen, kann es nicht seyn. Drum hatt HORNIUS eine Dissertation gehalten, von denen *Civitatibus*; Ob solchen Beneficium competentiæ zuzulassen? Er saget: Nein; Weil keine Lex da. Unser Auctor meinet; Man müsse, auf Mores, sehen. Denn die Dd. können keine Extensiones machen; Aber, wenn sie es nun einmal gethan, so daß ein Mos daraus entstanden, warum sollte man es nicht gelten lassen. Wie oft ist es geschehen, daß man es nicht gelten lassen, und die Sententias Doctorum, als Leges, nach und nach, angesehen? Daher ist kein Zweifel, daß Clerici das Beneficium competentiæ haben. Ob es die Nobiles haben, non adest Lex; Aber es kommt auch auf Morem an, ob, an dem Orte, ein solcher Mos obtinire.

Ad §. 9. & 10. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Cessat igitur, wenn communis Debitor todt ist. Gesetzt; Ich bin obæratus, infortunio, ich kann beneficium cessionis brauchen. Ich sterbe, meine Erben sind noch da, so können die Erben es nicht brauchen. Die Heredes dürfen nicht Erben seyn. Obligiren sie sich, daß sie wollen allen Creditoribus Satisfaction thun, da repræsentiren sie den Defunctum. Das Beneficium flebile ist personalissimum; Deswegen können sie Defunctum nicht repræsentiren. So hilft auch das Beneficium denen, qui tenentur in solidum. Dieses Beneficium ist Subsidiarium. Es liberiret mich, à carcere; Daher, wenn ich sollte, ad meliorem fortunam, kommen, so ist kein Zweifel, daß die Andern, so noch Was zu fordern haben, müssen bezahlt werden. Aber da ist billig, daß man ihnen beneficium competentiæ lässet und nicht excutiret, usque ad peram & saccum. In LL. ist es nicht; Aber die Dd. haben es so interpretiret; Welches auch raisonnable. Minima non curat Prætor. Er muß Was erkleckliches erworben haben.

Ad §. 11. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

In Sachsen, hatt das Beneficium flebile nicht Statt, sondern sie werfen den Debitorem, in den Schuld-Thurm; Es wäre denn, daß der Churfürst ihm den Schuld-Thurm remittiret; Der kann es thun. Quær: Wer muß ihm zuessen geben? Resp: An etlichen Orten, müssen sie ruffen: Gefangene Leute sind arme Leute, legt ein, um GOttes willen. Wird nichts eingeworfen, so muß der Creditor ihn erhalten. Denn Hungers sterben muß man ihn nicht lassen. Man gibt ihm aber keine sonderliche dies bratibiles. Debitum wird nicht minuiret, durch das Sitzen; Denn Das geschihet, nur deswegen, ut possit satisfieri Creditoribus. Vielleicht legen die Leute Was ein, daß er kann davon bezahlen. Es ist eine species pœnæ. In Sachsen, aber sagen sie: Es ist keine pœna, sondern nur ein Mittel, daß man das Creditum kriege. Wo es eine Strafe ist, so muß er Was absitzen. Diejenigen

nigen aber, so, hier, einen Processs haben, mögen das Evangelium, vom Schalcks-Knecht, lesen. Mehrentheils, ist eine Vindicta inanis da, wenn man Einen läst setzen. Daß thut man, bisweilen, wenn etwa Freunde da, da man hoffet, sie werden sich, über denselben, erbarmen, wenn er sitzet.

LIBRI XLII.

TIT. IV.

Quibus ex causis, in Possessionem, eatur.

Ad §. 1. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Wenn der Debitor communis soll exequiret werden, so müssen die Creditores, in Possession, gesetzet werden. Weil man des Debitoris schonet, so haben die Prætores die Creditores erst immittiret, ex primo Decreto, sonderlich wenn der Debitor latitirt. Das primum Decretum gibt mir nur ein pignus prætorium. Wenn ich, ex secundo Decreto, Immissionem bekomme, habe ich ein Dominium; Wenn mich der Kerl herausjaget, so habe ich Actionem Publicianam. Bey uns, hatt Das nicht mehr Statt. Ebendas saget der Auctor. Man sequestriret die Sachen. Warum soll man die Creditores immittere? Wenn, bey uns, ein Concurs entstanden, so leget man mehrentheils Arrest an und meldet sich, in Judicio. Ist der Kerl nicht da, setzet man einen Curatorem bonorum und werden die Sachen subhastiret. Man verfähret säuberlich. Wenn Debitor sich noch retten kann, hatt Jus reluendi, innerhalb einer Jahres Frist, Statt; Ob gleich Subhastatio geschehen. Jura sunt semper proniora, ad Debitorem conservandum, quam perdendum. Denn dem es übel gehet, gegen den, hatt man Barmherzigkeit.

LIBRI XLII.

TIT. V.

De Rebus, auctoritate judicis, possidendis, seu vendendis.

Ad §. 1. & 2. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

In editione Haloandrina, deinde Tit. VI. subjungitur, de Privilegiis Creditorum. Quær; Warum hatt man den Tit. so genennet? Resp: Es konnte Keiner, in meine Bona, sich immittiren, propria auctoritate, sondern es muste Alles geschehen, auctoritate Prætoris. Hier wird der Prætor Judex genennet, und nicht Judex pedaneus verstanden. Der Prætor sihet, wer melius jus hatt.

Bey denen Creditoribus, muß man sehen; Welche vom Concurs zuseparíren sind, und in qua Classe unusquisque sit collocandus. Denn man hatt 5. Classes, daher nennet man das Urtheil, so deswegen gefället wird, *Classifications*- *Locations*- *Ordinations*-Urthel. Es kann auch Jemand ein Dominus rei seyn. E. g. der Deponens findet seine rem depositam noch. Da darf das Depositum nicht, in den Concurs, gebracht worden. Mein CALEPINUS, so ich dem Debitori gelehnt, ist noch da: So nehme ich ihn weg. Ist er aber nicht mehr da, so kömmt es, in den Concurs. So ist es auch, wenn ich ihm precario was gegeben. Einige setzen auch die Uxorem, ratione rerum dotalium und paraphernalium, dahin. Da wird aber erfordert, daß die Sache noch da ist. Ist sie nicht da, so kömmt sie in Concurs. Und da wird, de prioritate, disputiret. Sie kömmt, ratione dotis, in die andere Classe. Ratione paraphernalium aber wollen sie Dieses in der andern Classe nicht passiren lassen. Es ist aber unrecht. In diesem Tit. wird, nur de privilegiariis creditoribus, gehandelt, und ist er destinirt, ad quartam Classem. Es kommen auch keine andere LL. vor, als die dahin gehen, so AVERANIUS, *in Interpr. Jur.* observiret. Die Dd. aber haben alle Classes hier recensiret. In prima igitur Classe stehen die Gerichte oben an, so am ersten die Sportuln wegnehmen mögen. Der Magistratus succurriret, hier, omnibus Creditoribus; Omnibus aliquid præstat. Daher wäre es unbillig, wenn man ihm die Sportuln entziehen wollte. Das flieset aber nicht ex Jure Rom. sondern ex usu practico, ex moribus. Hieher gehören auch impensæ funeris. Denn es meritiret wohl, daß die bezahlet werden, welche was gegeben haben, ut debitor sepeliretur. Wenn sie zuviel creditiret, und die Impensas funeris zugros gemacht, so mögen sich die Creditores an den halten, so die Impensas gefordert. Die Curatio gehöret freilich nicht ad funus. Man hatt aber doch gemeinet, man müste ihm doch Artzney geben. Und dahero solle die, so, bey dem ultimo morbo, gebraucht worden, mit oben anstehen. Wenn er, sonst von einer Kranckheit her, was schuldig ist, das gehöret, ad quartam Classem.

Ad §.3. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Die Mercedes famulorum, Liedlohn, gehören auch in die erste Classe. Qu. woher es kömmt, daß man sie dahin lociret? Der A. sagt; Es komme, ex moribus, sonderlich ex Saxon. Jure. Es ist auch billig, daß Famuli, Knecht und Mägde, bezahlet werden. Sie müssen jedoch wircklich, nach dem Churfl. Sächsis. Recht, in convictu Debitoris existiren. Aber nach dem Jure communi und moribus, muß das Liedlohn noch so schuldig seyn, daß keine Novatio vorgegangen. Denn wenn der Knecht 100. Rthlr. stehen gehabt, solche dem Herrn geliehen und Zinsen genommen; so kommt es nicht, in die erste Classe. Eben so ist es beschaffen, wenn Jemand einem Bauer gelehnet, daß

er

er können seinen Acker bestellen, da haben sie gesagt; Er solle, in prima Classe, stehen. Das kommt aber nicht, ex Jure Civili Rom. daß Diejenigen, so Geld hergeschossen ein Inventarium zumachen, in derersten Classe stehen. Heut zu Tage, aber machet der Judex das Inventarium.

Ad §. 4. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Der Schoß, die Steuern, so einer schuldig ist, die Schocke, so auf denen Häusern stehen, haben Privilegia singularia. Es kommt aber Alles, ex Moribus. Denn die Römer hatten es ganz anders. Die Annui reditus hätten schon sollen bezahlt werden; Absonderlich weil die meisten reditus, in einer gar geringen Summa, gezahlet werden. Denn die Emphyteuses melioriren sich; Und doch gibt man wenig. Die Hencker-Gelder gehören auch, in Imam Classem, weil sie schon hätten sollen bezahlet werden. Absonderlich weil die meisten reditus in einer gar geringen Summa gezahlt werden. Denn mannigmal hatt einer ein Guth angenommen. Das hatt er nicht können alles bezahlen. Daher hatt er die Gelder angenommen, von denen Coheredibus, so einen Theil davon haben. Die sind, im Guthe, stehen geblieben und gehören, in die erste Classe. Sufficit, daß sie noch nicht bezahlet. Die Erb-Gelder entstehen, ex communi Dominio. Deswegen haben sie ein gros Privilegium, und eben so ist es auch, wenn Einer ein Haus gekaufft. Er hatt es noch nicht ganz bezahlet. Da hatt das residuum pretii einen Vorzug, in primaClasse. Man hatt, in allen Policey-Ordnungen, ein Reglement unter denen Creditoribus. Æquitas ist multiplex, also kann wohl Was verändert werden.

Ad §. 5. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Da haben sie, auf das Liedlohn, gesehen, daß sie es denen Leichen-Kosten vorgezogen. Aber nach dem Jure Communi, gehen sie nach. Sie müssen am Brod seyn gewesen. Das hatt aber, nach dem Jure Communi, nicht Statt. Hatt er es aber dem Herrn gelassen, so wird er unter die Chirographarios gesetzet; Welche jedoch selten was bekommen.

Ad §. 6. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Die Römer haben Alles militiam genennet. Die Civil-Bedienten haben sie auch Militantes genennet. Vid. JAC. GOTHOFREDVS, *in Com. ad L. Maj.* Ist es nun beschaffen, daß einer ein Creditum ertheilet Demjenigen, so ein Soldat wircklich war, so ist kein Zweifel, daß es privilegiret und gehöret in 2dam Classem. Wenn ich auch einem Geld gezahlet, zum Doctorat, zu einer Præbende, so ist doch eine Militia togata da. Hievon hatt AVERANIVS, *in Interpr. Jur.* eine unvergleichliche Observation. Sonst kann man freilich nicht dencken; Wie ein Canonicus könne ein Miles genennet werden. Daher kommen die extensiones. Primipilare debitum hatt man genennet, was einer dem Regiment, der Compagnie, schuldig ist. BRVNEM. *in Comm. ad Cod.*

Cod. hatt hübsche Observationes. It. Wenn er dem Magazin, dem Korn-Hause, der Stadt schuldig geblieben; Qu: Ob man es dahin extendiren könne? Die Dd. haben sonst sehr extendiret. Hier haben sie es nicht wollen thun und saget MENCKE, in seinen *ff.* sie hätten es wohl können dahin ziehen. Denn der ganzen Republic ist daran gelegen, daß ein Stadt-Magazin conserviret werde. Die Frau gehöret, ad secundam Classem. Sie hatt nicht allein Jus tacitæ Hypothecæ, vom JUSTINIANO, erlanget, sondern auch Jus prælationis, daß sie allen Creditoribus Hypothecariis anterioribus vorgegangen. In Sachsen, ziehen sie solche nur denen vor, so tacitam hypothecam haben. Aber nicht denen, so expressam haben; Wodurch aber viele Difficultæten entstehen; Wovon hernach wird gehandelt werden. Es ist freilich wunderlich, daß die Frau sollte Creditoribus Hypothecariis vorgezogen werden. Heut zu Tage, ist zwar Dos favorabile quidpiam. Aber sie bekommen mehr, als den Dotem, so, vordem, nicht gewesen. Deswegen dürfte man ihr eben so ein gros Privilegium nicht geben. Die Frau hatt es auch, ratione der Verbesserung des Dotis. Aber in secundam Classem, wird sie, wegen derer Paraphernalium, nicht referiret, wiewohl TITIUS, in *Obs. ad* LAUTERBACH, meinet, bey denen Römern, wäre eine Raison da gewesen. Denn da waren die bona paraphernalia alle receptitia. Es stunde, bey der Frau, ob sie dem Manne wollte die administrationem darüber geben. Aber in Teutschland, ist, an vielen Orten, kein Unterschied, auch ratione des Genusses, den der Mann hatt, in denen bonis dotalibus & paraphernalibus; Sie sind nun exæquiret. Also hätten sie auch die Conclusiones der Römer nicht behalten sollen; Weil das ein invidendum Privilegium ist, so die Frau hatt. Dahero machen auch einige die Limitation und sagen; Wenn sie sciens einen Mann heirathete, so obæratus, alsdenn hätte sie das Privilegium nicht. Aber das gibt grosse Difficultæten. Man muß Processe führen, ehe es ausgemacht. Deswegen haben die Sachsen Dieses, in denen Decisionibus Novissimis, abgeschaffet, & plane non attenditur; Auser in Zerbst, ist ein solches STATUTUM, daß die Frau, wenn sie es gewust, das Privilegium nicht habe.

Ad §. 7. 8. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Es hatt Einer, mit dem Fisco, contrahiret, gepachtet. Dis Residuum gehöret, in secundam Classem, nach der Frauen. Wenn ferner der Fiscus mulctas zufordern hatt, die gehören nicht, in secundam Classem. Denn es ist kein Contract da. Einige haben gesagt, es ist ein Contract. Deswegen sie auch Hypothecam tacitam, an einigen Orten, geben. Nach dem Jure Communi, aber gehören nur die Debita fiscalia hieher, so, ex Contractu, entstehen. Die refectiones prædiorum urbanorum haben grose Consideration gehabt, daher sie auch hier ein prærogativ gehabt. AVERANIUS hatt eine schöne Observation,

vation hievon. Hergegen hatt er auch gewiesen, daß Refectio Navium kein solches Privilegium gehabt; Denn die Römer haben nicht viel auf Naves gehalten; Weil sie die mercaturam nicht befördert. Sie schreiben es aber, überall, so hin. Wenn er gleich gelehnet, ad refectionem ædium, so braucht er keine Hypotheque. Hergegen wenn er ad emendum gelehnet, und hatt sich gleich lassen eine Hypothec constituiren, so kommt er in die 2. Classe. Die Creditores können sich nicht beschweren, denn das Haus ist doch mit in Concursu. Si Uxor, fiscus credidisset, sie concurriren; So gehet die Frau vor, ex prioritate temporis, oder der fiscus, ex prioritate temporis. Denn hier ist paritas causæ. Also kommt es auf das tempus an. Prior tempore, potior Jure.

Ad §. 9. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

TITIUS hatt gewiesen, wenn einer einen Casum setzte; Es concurriret ein hypothecarius, der tacitam hypothecam anteriorem hatt, denn käme die Frau, und hernach ein hypothecarius expressus, nach der Frau, wie wird die Frau lociret? Von Rechts wegen gehet die Frau denen anterioribus vor. Also wird sie auch vor dem gesetzet, so expressam hypothecam anteriorem hatt. Wenn nun aber Hypothecarius Tacitus eine ältere hatt, als der Expressus, und der Expressus anterior will der Frau vorgehen, da sagt TITIUS, es ist wie ein Rätzel, man kann nicht heraus kommen. Das macht die Nova Legislatio. Daher haben etliche gemeinet, in dem Casu, müste die Frau nachstehen dem Hypothecario anteriori tacito; Weil sie nicht können vincere Hypothecarium expressum. TITIUS aber hatt gemeinet; Nein; In dem Casu, müste die Frau vorstehen. Er hatt auch bessere Raison. Aber in Sachsen, spricht man nicht darauf. Er saget: Weil ein neuer Lex hier, so hätte man sollen eine Exception machen, und die Frau vor lociren.

Ad §. 10. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Hier hatt man die Regel, prior tempore, potior jure; Es mag tacita, oder expressa, seyn. Dahin nun referiren sie auch bona paraphernalia. Denn sie geben tacitam hypothecam; Aber nicht auch Jus prælationis.

Ad §. 11. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Quarta Classis gehöret eigentlich zu dem Titul, so in denen ff. tractiret wird. Die Privilegiarii communiter haben zwar kein ander Jus, als die Chirographarii, aber ihr Jus hatt doch einen favorem, vor denen andern; E. g. Respublica creditrix. Die Civitas hatt gelehnet. Denn das ist nicht der Fiscus. Der Fiscus ist der Princeps. It. Wenn eine Universitas gelehnet. Der Deponens aber ist, auser allen Concurs, zu setzen; Wenn res deposita noch vorhanden. Jetzo aber supponiret man; Es ist fort. Depositum autem ist res maxime favorabilis. Drum hatt sie einen Vorzug. Ein Depositum irregulare hergegen ist ein mutuum und gehöret nicht, hieher. Ist die Sache

nicht da, so kömmt er, in Concurs. Ferner wenn ich ein Haus habe gekauft und lasse hypothecam constituiren, das gehöret, ad 2. Classem. Wenn ich hergegen ein Haus habe, und habe Das nicht gethan, oder ich habe Etwas gegeben, ad extruendum, so kommt es, in die Quartam.

Ad §. 12. & seqq. Ludov. Doctrin. Pandect. h. T.

Wenn wäre ein Contract geschlossen worden, er wolle Mevio alimenta geben und hätte gesagt, die kann er haben, aus meinen Ritter Guthe; Quæritur; Ob er nicht eine Hypothec habe? Es ist nur eine Demonstratio. Wenn ich aber eine Hypothec gehabt, so hätte ich ein Jus reale. So aber habe ich es nicht, und komme, in Quartam Classem; Wenn gleich nichts wächset, bekomme ich es doch. *Medici* sind auch privilegirt. Ratione aliorum medicamentorum, so nicht, in ultimo morbo, gegeben, gehören sie, unter die privilegiarios. Auch die Advocaten, so alte Salaria zufordern haben, gehören, inter privilegiarios. Aber ein Haus-Præceptor, gehöret, unter das Lied-Lohn, in Primam Classem. Der Factor, Institor, gehöret, in Quartam Classem. Wer Saat-Korn gegeben, gehöret, in Primam Classem. Wer Brod-Korn gegeben, in Quartam Classem. Wenn die Sponsa lassen ihrem Liebsten den Dotem voraus zahlen, so wird sie, in Quartam Classem, gesetzt, denn die Frau hatt nur Jus dotium. Unter die Chirographarios, gehören die Wechsel, Handschriften, oder wenn einer sonst kann ein Debitum liquid machen. Hier siehet man, nicht auf das tempus, sondern es werden alle, pro rata, contentiret. Es hatt keine prioritas Statt. Ein jeder behält, nach seinem quanto, Etwas. E. g. wenn der, so 3000. Rthlr. zu fordern hatt, 300. Rthlr. bekommt, so bekommt der, so 1000. Rthlr. zu fordern hatt, 100. Rthlr. Was die Usuras anbetrifft, so ist freilich wahr, wenn ich mir sie bedungen, oder der Debitor, ex mora, mir sie schuldig ist: So kann ich sie, nach dem Jure Communi, mit dem Capital repetiren. Aber in Chur-Sachsen, bekommt man Nichts, als das Capital erst. Denn sie sagen, qui usuras capit, certat, de lucro captando. Reliqui creditores vero certant, de damno vitando. Also müssen erst alle Capitalia abgetragen werden. Der Justiz hergegen ist vielmehr gemäß, daß ich Capital und Usuras bekomme. Die Sachsen sind auch so raisonnable und sagen, die Usuræ werden nicht bezahlet lucrative. Aber gesetzt, ich habe Mevio Geld gelehnet, welches ich selbst aufgenommen und hätten Usuræ mir ebenfals müssen gegeben werden. Denn ich profitire da Nichts. Hic certo de damno evitando. Das nennet man Usuras compensatorias. Die Kirchen bekommen auch Das, was einer schuldig ist, cum usuris; It. Die Pupilli, die Hospitæler; Aber Minores nicht. Sie sagen, die Kirchen-Diener müssen davon erhalten werden; Sonst hätten sie kein Salarium. Bekommt er Usuras nicht: So könnte das nicht geschehen. Aber ein Minor kann schon eher Was verdienen.

LIBRI

LIBRI XLII.
TIT. VI.
De Separationibus.

Ad §. 1 - 4. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Dieser Titul gehöret eigentlich mit, ad Concursum Creditorum, und bestehet darin: Es ist mir schuldig gewesen Primus. Der ist gestorben. Sein heres ist gewesen Secundus. Der Heres müste sonst bezahlen des Defuncti Schulden. Denn er repræsentiret ihn; Und wenn ich auch ein Legatarius wäre, so habe ich ein Jus, wider den Heredem; Weil er die Erbschaft angetreten. Also muß er auch für die Schulden haften denen Creditoribus. Gesetzt nun, es wäre der Heres schon banqueroût. Ich habe, von dem Primo, meine Schulden noch nicht bezahlt bekommen. Der Heres scheinet, er sey viel schuldig; Er kann viele Hypothequen gegeben haben, ehe er die Erbschaft übernommen; Ich dencke also, ich werde nicht bezahlet werden, peto igitur separationem, daß die Erbschaft separiret wird, von denen bonis heredis. Ich dencke, wenn es soll beysammen bleiben, könnten mir viele vorgehen, denen der Heres schuldig ist. Dahero hatt der Prætor das beneficium gegeben. Quod vero nemini obtruditur. Das können nicht allein fordern die Creditores, sondern auch die Legatarii, Fideicommissarii &c. Denn die Legatarii müssen, aus der Erbschaft des Defuncti, bezahlt werden. Dicis: Legata debentur in diem, sub conditione? Rs: Sufficit, quod debeantur. Ich kann dahero auch sagen; Lasset die Erbschaft separiren, damit ich kann bezahlet werden. Es ist doch spes vorhanden. Legatum in diem debetur, incipit deberi, nach der Juristerey. Wenn gleich nicht alle Creditores des Defuncti sich des beneficii bedienen wollen, so können es doch diejenigen thun, welche dafür halten, daß es ihnen profitable. Vid. Diss. *de lit. cont. plerumque commoda &c.* Wenn ich semel separationem gefordert; Quæritur: Ob ich wieder könne davon abgehen? Rs: Es kommen 2. Casus vor. Gesetzt, ich sehe, ich werde aus der Erbschaft nicht bezahlet, und ich hätte mich, an den Heredem, gehalten; Da sagen sie, viam, quam semel ambulasti, ambules; Und kann einer nicht zurücke gehen. Jura variantibus non succurrunt. Es könnte einer wohl abgehen, si forte dolo sit inductus. Es ist ein leichtfertiger Vogel, der thut, als wenn er ein haufen schuldig, weil er einmal die Erbschaft angetreten und siehet, daß sie nicht wird hinreichen; Da können sie abgehen. So muß der PAULUS und PAPINIANUS conciliiret werden, welches ich, in cit. Diss. gewiesen. PAPINIANUS sagt, er könnte abgehen, wo er betrogen worden. Denn Jura variantibus non

 favent.

favent. Ein anderer Casus ist auch da resolviret. Quid si aliquis debitum suum postulasset à Secundo; Secundus contestiret litem. Hernach findet sich, daß der Secundus nicht bezahlen kann; Quæritur: Ob man noch könne Separationem fordern? Man sagt: Beneficium sprevit. Allein ich habe gewiesen, daß ers nicht verachtet; Und da ich L. contestiret, das ist wohl eine Novatio necessaria. Daher kann ich noch das Beneficium verlangen; Ob ich gleich erst den Heredem belanget. Non renunciavi beneficio. Ja wenn ich stipuliret, ich wolte mich weiter, an Niemand, als an den Heredem, halten: So wäre es Was anders. Quæritur; Wenn ich gleich erst den Heredem belanget, ob sodann die Creditores heredis secundi auch können das beneficium separationis haben? E. g. wie sie sehen, daß er so viel müsse in der Erbschaft bezahlen, so wollen sie separationem haben? Rs: Das können sie nicht thun. Wer hatt sie heisen, mit Einander, contrahiren die Erbschulden zubezahlen. Hergegen wenn er eine Erbschaft, in fraudem creditorum, angetreten, alsdenn können sie separationem verlangen. Denn er ist, in Dolo. Ferner wer will separationem bonorum verlangen, muß es, zu rechter Zeit, thun. 5. Jahr ist zu lange. Denn es kann leicht geschehen, daß der Kerl Vieles verkaufet. In Pommern, Mecklenburg, ist keine Zeit. Nach dem Jure Communi, aber war, vor dem, nur 1. Jahr, so man hernach, in 5. Jahre, verwandelt hatt.

Ad §. 5. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

In Praxi haben wir eine *quasi separationem*; E. g. es hatt Einer einen Laden, in Leipzig, und auch einen, hier. Ich habe ihm Geld geliehen, auf den Laden in Leipzig; Sollte ich also können separationem verlangen? Allerdings. Der Creditor ist zwar Dominus von der taberna Hallensi und Lipsiensi. Unterdessen, da ich nur auf einen gelehnet, so ist nicht unbillig, daß man eine separationem vornimmt. Es kann geschehen, der Filius familias ist schuldig; Er wird ein Soldat; Er bekömmt ein peculium Castrense. Als ein Soldat habe ich ihm geliehen. Es entstehet ein Concurs. Einige Creditores kommen, die haben ihm gelehnet, da er kein Soldat gewesen. Alsdenn kann ich petere, daß das peculium Castrense separirt wird. Denn da er ein peculium castrense hatt; Habe ich secure, mit ihm, können contrahiren. Eben so ist es auch, wenn ich ein Haus verkaufet, und eine Hypothec reserviret, so habe ich einen grosen Vorzug, und kann gar aus dem Concurs bleiben, denn man siehet es an, als wenn ich das Dominium noch nicht ganz weggegeben. Es ist nicht ganz und gar veräusert. Das hatt der BARTOLUS eingeführet, denn ipsa Lege non est fundatum.

LIBRI

LIBRI XLII.
TIT. VII.
De Curatore bonis dando.

Man redet immer, von dem Curatore bonorum, welcher das meiste verschlucket, vom gantzen Concurs. Bey uns, ist es immer ein Advocat; Weil da 2. Aemter beysammen sind. Aber der Curator braucht gar keine Wissenschaft, in Jure; Er muß nur acht geben, auf die Güther, und sehen, daß Nichts, von denen Revenuen, umkömmt. Das ist kein Curator, wie, in der Tutela, vorkömmt, da es ein munus publicum. Hier aber ist es kein munus publicum. Die Creditores erwehlen ihn und wenn sie nicht können einig werden, so setzet der Judex Curatorem. Bey uns, ist der Curator mehrentheils contradictor. Man thut auch wohl, daß man sie conjungiret, sonst muß man ihrer 2. salariren. Der Contradictor muß das Jus verstehen. Er macht denen Creditoribus Objectiones: Diese müssen ihre Schulden, in liquido, constituiren. Er stellet auch Actionem Paulianam an, si quid, in fraudem creditorum, sit alienatum. Es können auch Weiber Curatores bonorum seyn; Aber nicht Condradictrices. Aber daß die Curatores bonorum das Beste erhaschen, sihet man, aus folgendem Casu. Wir hatten, von einem Bauer, einen Concurs, da 15. Creditores, welchen er allen Dubia gemacht, und über 30. Schriften, bey denen Acten, vom Curatore, waren. Wenn er nun, von einer Schrift, nur 1. fl. bekommen, hatt es schon 30. fl. getragen.

LIBRI XLII.
TIT. VIII.
Quæ, in Fraudem Creditorum, facta sunt, ut restituantur.
Cod. VII. 75.
Ad §. 1. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Titius meinet; *Actio Pauliana* wäre nicht eben, vom *Paulo Prætore:* Er gestehet, der Prætor, PAULUS, sey Urheber; Es wäre aber eben Nichts neues, sondern PAULUS habe gesagt: Ich halte es, für billig, daß, da die Creditores die Possess gehabt, ihr Dominium nicht solle invertirt werden. Da also Was veräusert worden, so habe er Nichts anders gesetzt, als sie sollten Domini bleiben; Er habe dem Debitori communi verbothen, es zuveräusern. Allein TITIUS hatt es nicht recht verstanden. Es ist freilich wahr;

Die Creditores sind, ex primo Decreto, in Possessionem, immittirt; Aber nicht ex secundo, und da hatt der Debitor communis Was alieniret. Er war noch Dominus; Der Creditor aber ist nicht Dominus gewesen. Da hatt der Prætor gesagt: Qui alienat, tanquam Dominus, so ist die Alienatio kräftig. Unterdessen ist es doch unrecht, da die Andern colludirt; Rescindam. Drum wird die Pauliana Actio Rescissoria genennet, und kann der Contradictor die Alienata wieder fordern, Actione Pauliana, sie mögen sie, Titulo oneroso, vel lucrativo, erworben haben. Der Prætor hatt also Was neues gegeben, und nicht Ebendas, quod naturale est; Wie TITIUS meinet; Es wäre, bey denen Creditoribus, schon gewesen, und hätte der Prætor nur gesagt; Sie sollten es vindicare. Diese Actio, in personam, nascitur, ex maleficio, ex collusione. Actiones, ex delicto, sind ja personales. Datur, contra quoscunque, in quantum ad ipsos pervenit. Daher hatt man gemeinet; Es wäre Actio in rem scripta, so ich aber nicht glaube. Es wird, hier, supponirt, daß der Debitor malitiosus gewesen. Also fragt sichs; Quid sit alienare?

Ad §. 2-5. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Vocabulum alienationis hic late capitur. Das heist alienare, quod jam habeo, in patrimonio meo, & transfero, in alium. Daher wenn der Casus wäre: Es fället mir ein Legatum, eine Hereditas, zu; Ich renuncilre, in favorem alterius; Quæritur; Ob es eine Alienatio, in fraudem creditorum? Ich habe 2. Responsa, hiervon, gemacht, nach Sachsen, da der Mann heres mobiliaris ist. Dieser renunciirte der Portioni statutariæ, da entstehet die Frage; Ob es nicht, in fraudem creditorum, geschehen? Die Creditores wollten es nicht leiden; Sie sagten: Sobald wir ihm gelehnet, haben wir ein Jus quæsitum, in allen seinen Güthern, gegenwärtigen und zukünftigen; Allein Das ist nicht, in fraudem creditorum, geschehen. Denn non acquirere ist nicht alienare. Der Mann hätte ja können, vor der Frau, sterben, so hätten die Creditores Nichts gewonnen. Zu Leipzig, im Schöppen-Stuhle, haben sie doch, in contrarium, gesprochen; Da ich aber noch ein Responsum gemacht, so habe ich gewiesen, wie sich die Schöppen vergangen, indem sie gemeinet; Es obtinire, in media Saxonia. Da habe ich, aus dem MENCKEN, gewiesen, daß anders gesprochen worden. BRUNNEMANN meinet; Es sey eine Iniquitas, wenn man es denen Creditoribus entzöge. Allein was ist da für eine Iniquitas, wenn die Creditores Nichts bekommen und die Mutter gibt es denen Kindern. Es ist nicht genug, daß der Debitor alieniret, sondern er muß auch animum fraudandi haben. Quid enim, wenn er gemeinet, sie könnten alle bezahlet werden, oder antequam ipsi infortunium accidisset, hatt er es alienirt; Daher muß man beweisen: 1.) Quod animum habuerit fraudandi; 2.) Quod eventum habuerit, e. g. er hatt die Creditores wollen betrügen; Und ex post facto, findet sich doch, daß

der

der Debitor solvendo; Alsdenn ist keine causa rescissionem petendi. Es ist eben, als wenn ich nach Einem gehauen, und er wollte Resarcitionem damni haben, da ich ihn nicht getroffen. Es muß Collusio daseyn, ex parte accipientis. Quid enim, si nescivi, warum soll Actio Pauliana Statt haben, sonderlich wenn ich es, Titulo oneroso, habe, da müssen sie beweisen, daß ich fraudis particeps, gewesen, alsdenn, wenn ich colludiret, muß ich es restituiren und bekomme das pretium nicht einmal wieder; Es sey denn, daß es der Debitor hingelegt und gesagt; Es sey das Geld, so er für die Sache bekommen. Privilegia suchen einen Profit zumachen. Nach dem strengen Rechte, wäre es nicht unbillig, daß sie das Geld verlören. Aber es ist kein Lex pœnalis da, so spricht man es ihnen ab. Wenn er aber das Geld verthan, so bekömmt er Nichts wieder. Hatt er es, Titulo lucrativo, bekommen, so muß er es restituiren, und bekömmt Nichts. Diese Actionem pœnalem kann der Curator bonorum anstellen. Fingamus, ich bin nicht particeps fraudis, aber vigilant, gewesen, er hatt mir Etwas in solutum gegeben. Jura vigilantibus sunt scripta. Also gebe ich Nichts heraus. Ja wenn ein Concurs entstanden, alsdenn könnte ich es nicht behalten, da wird Alles, zum Concurs, extradirt. Aber hier supponirt man, daß noch kein Concursus gewesen, aber bald einer entstehen werde. Hergegen wäre schon Concursus præparirt, es wäre Arrest angelegt, so wäre es Was anders, alsdenn müste er es zurückgeben. Aber ist doch nicht recht sicher. Es kann, bisweilen, seyn, daß der Fiscus interessiret; Der hatt Hypothecam tacitam; Andere haben eine Hypothecam specialem, die können es zurücke fordern. Sonst aber, ex Actione Pauliana, contra me, venire non possunt. Es ist eine Actio Prætoria und dauret, nur 1. Jahr. Ad rescissionem contractus, gehet sie, da man erst geglaubet, Contractum subsistere. Annus wird computirt, von der Zeit, da der Debitor die Bona verkaufet. Also, intra hunc annum, exspirat. Drum kann sie nicht Actio Realis seyn. Quid, si, titulo lucrativo, accepit, sollte da die Actio nicht länger dauren? CARPZOV meinet, 30. Jahre; Weil er, in m. fide. Alleine, wenn man will Actionem Paulianam behalten, so kann man nicht länger setzen, als 1. Jahr. Wollen sie aber Actionem Paulianam nicht haben, so können sie sagen; Es ist Actio ex delicto. Sie müssen implorationem officii judicis anstellen, da können sie, 30. Jahre, warten. Man muß auch sehen, nachdem Jemand Etwas wiederruffet. E. g. ich habe Einem ein Commodatum gegeben, das hatt er veräusert. Gleichwie die Actio Commodati, 30. Jahre, dauret; Also habe ich auch diese Action, so lange, gegen Denjenigen, in quem, alienatum est.

LIBRI

LIBRI XLIII.
TIT. I.
De Interdictis, sive extraordinariis actionibus, quæ, pro his, competunt.
Cod. VIII. 1.

Ad §. 1-3. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Interdicta hatt man genennet, ab interdicendo. Prætor enim interdicebat, prohibebat. Also, ab illa solenni verborum conceptione, denominatio ortum traxit. Der Prætor hatt, extra ordinem, interdicirt. Denn es waren Causæ, moram non ferentes, woraus Vulnera entstehen konnten. Daher wenn man Prætoris Interdictum nicht gehalten, wurde es in Execution gebracht, oder Prætor dabat Actionem, Interdictum. Nachdem aber die Solennia verba abkommen, so hatt der Prætor die extraordinarias Actiones, in causis possessionum, gegeben. Es war etwas zu violent, manum militarem zugebrauchen. Hinc dabat actionem; Die hatt man Extraordinariam genennet; Weil der Prætor selbst cognoscirte & extra ordinem judicium dabat. Nunmehr kann man die Interdicta alle anstellen, tanquam Actiones ordinarias. Denn wir haben keinen Prætorem, keinen Judicem Pedaneum. Man stellet, bey dem ordinario magistratu, eine Action an und nennet die Possessionem, de qua, est sermo. Will es Einer Extraordinariam nennen, so kann er es thun. Tunc respicit, ad vetustam significationem. Warum haben denn unsere Dd. alium sensum gemacht? Rs: Weil Actiones Possessoriæ celerioris expeditionis sind, als Petitoriæ. Man setzet alle Exceptiones altioris indaginis, bey Seite. Es wird, nur auf die Possession, gesehen, wer den letzten actum possessorium hatt. Man siehet nicht, auf sein Jus, Dominium, auf sein Jus possidendi. Wenn Einer durch Zeugen, Instrumenta, wollte beweisen, da finden sich allerhand difficultæten und Alles wird nicht admittiret. In dem sensu, nennen es Einige also, hodie, Actiones Extraordinarias. Man kann sie auch Extraordinarias nennen, i. e. da keine remedia suspensiva Statt haben. Denn sie sagen, wenn er graviret ist, so kann er es, in Petitorio, vorbringen; Es wäre denn, daß es damnum irreparabile; Welches aber muß bescheiniget werden. Sonst hatt keine Appellation Statt. Aber der Richter observiret es doch nicht, und die Advocaten machen, aus Allem, damnum irreparabile. Wir haben einen Casum gehabt, da ein Kerl einen Garten gekauft. Die Frau setzte den Mann, aus der Possess, der Mann klagte, daß er mögte restituirt werden. Es geschahe auch. Die Frau aber wendete doch ein remedium suspensivum ein, und brachte ein damnum irreparabile

bile vor; Weil sie schon Viel hinein gewendet, welches aber nicht hätte geschehen sollen.

Ad §. 4. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Man nennet, itzt, alle Actiones possessorias Interdicta. Klage ich, ad Tabulas exhibendas, das wird Interdictum exhibitorium genennet. Es ist ein Interdictum, es bekömmt aber diversa nomina. Prohibitorium ist, wenn Prætor prohibet, ne vis fiat. Wenn er mich heraus gejaget, aus der Possess. Der Prætor sagt: Restitue. Das heisst Restitutorium. Es können Zwey, in der Possess, seyn, da nennt man es Interdictum duplex. Dergleichen ist, uti possidetis. Sie bleiben alle beyde, in der Possess. Adipiscendæ Interdictum ist, wenn ich will die Possess erst haben. E. g. der Heres verlanget die Legata, und die Legatarii sollen sie, aus seinen Händen, empfangen. Interdictum utrubi ist, in rebus mobilibus; Uti possidetis, in immobilibus.

Ad §. 5. & 6. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Wenn ich eine Actionem Possessoriam anstelle, so kann der Judex, von Rechts wegen, nicht, in Petitorio, erkennen. Aber, wenn der Judex, aus denen Acten, sihet, quod constet, de petitorio; Er sihet, me esse dominum. Quæritur, de possessione. Wenn ich Dominus bin, so gehöret ja die Possessio mein, aber es muß constare, ex actis, daß der eine die Sache usucapirt. Ist Das nicht, so kann er, ultra petita libelli, nicht procedere. Wenn Einer gleich, in Possessorio, genommen, so hatt der Andere sein Dominium deswegen nicht eingebüsset. Apud nos, b. f. omnia judicat Judex. Unsere Judices sind zugleich Magistratus, ipsi Prætores. Wir haben keine Actiones stricti Juris und wir imploriren überall nobile officium judicis. Ja, an etlichen Orten, ist eine Pœna gesetzt, daß sie es müssen adjiciren.

LIBRI XLIII.
TIT. II.
Quorum bonorum.

Cod. VIII. 2.

Ad §. 1. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Dieses ist ein Interdictum adipiscendæ possessionis. Denn die Erbschaft, deren Possession ich zuerlangen suche, ist noch nicht, in meiner Gewähre, oder Possess. Das ist ein Remedium Possessorium; Gleichwie Hereditatis Petitio ein remedium petitorium. Quæritur; Cui datur, an tantum bonorum possessori, an etiam, qui hereditatem consequi laborat? Resp: Sonst ist es

 nur

nur denen gegeben worden, die bonorum possessionem wollen haben, die eine hereditatem prætoriam verlanget, vel secundum tabulas, vel contra tabulas, vel ex Edicto Prætoris. Diese bonorum possessionem mögte ich haben, contra illum, qui, pro herede, se gerit, aut pro possessore. Denn ich habe Dieses, daß ich ein gröser Jus habe, als der Andere. Ob nun zwar Solches, in dem Interdicto Prætoris, gewesen, daß er geschwinde wollen Possessionem geben Demjenigen, so ihn implorirt, so hatt man einen Processt zugelassen, daß Derjenige kann das Interdictum gebrauchen, wenn er gleich nicht bonorum Possessionem verlanget. Sie haben es angesehen, als ein Remedium, so, loco hereditatis Petitionis, kann angestellt werden; Weil ich, hier, Processum celerem habe. E. g. Ich kann nicht allein, ex Testamento, sondern auch ab intestato, interdictum, quorum bonorum, anstellen. Gesetzt: Ich will, ab intestato, erben. Ich bin der Bruder. Ein Anderer besitzt die Erbschaft; Rogo Prætorem, ut possessionem det; Weil ich der nächste Erbe. Ich bescheinige, me esse proximum agnatum. Daher ist, hier, ein Beneficium, daß ich nicht so viel darf probiren. Exceptiones altioris indaginis werden ausgesetzt, donec, de petitorio, constet. Den Nutzen hatt also das interdictum, quorum bonorum; Daß ich bald Possesst kann erlangen. Denn hernach wird erst das Petitorium vorgenommen, da denn der Andere sein Jus ausführen kann, der es sonst zuhaben vermeinet. Nur Das kann man mercken, daß sie, bey denen Römern, das Interdictum nicht gebrauchet, wenn Einer bonorum Possessionem verlanget, vel secundum, vel contra tabulas, vel ex Edicto Prætoris. Aber heute zu Tage sihet man nur darauf, ob Einer ein besser Jus habe. Daher hatt man es auch, in der Relation, Restitutorium genennet; Weil der Andere nur die Erbschaft muß restituiren.

Ad §. 2. & 3. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Bey diesem Interdicto, tractiret man auch, von dem L. fin. Bisher, ist dieses ein Exempel gewesen, wie Einer könne Interdictum quorum bonorum anstellen, ab intestato. Hier, ist nun ein Casus, da man, ex Testamento, klaget und will die Possession haben & tamen adsunt contradicentes. Es hatt sonst HADRIANUS wollen haben, man solle erst ausmachen, de Jure, ehe man wollte die Possesst haben. Aber man hatt, nach der Zeit, gesehen, daß das Ding weit hinausgegangen. Man hatt, entweder res hereditarias müssen sequestriren, oder Curatorem setzen, womit Einem nicht gedienet gewesen. Also hatt man Edictum HADRIANI aufgehoben und gesagt: Derjenige, so, ex Testamento, eine Succession prætendiret, soll das Testament zeigen. Wenn, nicht gleich, vitium visibile ist, so soll Der, so das Testament vor sich hatt, und, wenn es ein Codicill, sollen Legatarii Possessionem rerum legatarum bekommen, und der Heres, ex possessione rerum hereditariarum, klagen. Vitium

tium non visibile ist, wenn 7. Signacula, 7. Testes, 7. Subsignationes, da sind. Man sihet keine Cancellation, nicht das Geringste. Denn, wenn, bey der heredis institutione, bey dem Haupt-Puncte, Was ausgekratzet, oder cancellirt, so ist es vitium visibile; Alsdenn kann man die Possession nicht erhalten. Daher sage ich: Domine Judex, es ist kein vitium visibile da, ich will Possessionem haben. Wenn sie sagen; Der Testator ist nicht, bey Verstande, gewesen, oder ist gezwungen worden; Das wird, ins Petitorium, verschoben; Weil es altioris indaginis, daher ist es ein pingvissimum remedium, da man sonst, etliche Jahre, muß warten, so bekömmt der Heres gleich possessionem rerum hereditariarum. Coactio wird nicht præsumiret. Aber wenn nur 5. Zeugen unterschrieben, da ist vititium visibile. It. Filius ist præteritus, oder er ist schon sequestrirt, da kann man nicht Possess geben. Denn da man schon, auf die Sequestration, erkannt, so gehet es nicht mehr an. Qu. Ob Einer, ex hac L. fin. könne klagen, wenn es heredes ab intestato? Resp: Es sind Narren, so es nicht verstehen, und klagen ex hac L. fin. Allein der L. gehet auf das Testament, ist er heres ab intestato, kann er interdictum quorum bonorum gebrauchen.

LIBRI XLIII.
TIT. III.
Quod Legatorum.
Cod. XII. 3.

Gleichwie man Interdictum quorum bonorum genennet, a verbis initialibus, so hatt man auch *Interd. quod Legatorum* davon benennet. Wie man denn im Corpore Juris viele Actiones hatt, so ihren Nahmen von dem Edicto Prætoris haben, als wie die Actio Triticaria. Es ist interdictum adipiscendæ possessionis. MEVIUS hatt, per Legatum, ein Haus überkommen, SEMPRONIUS einen Acker, JAVOLENUS eine Wechsel-Schuld. Sie setzen sich gleich in Possession, das ist der Heres nicht schuldig zuleiden, sondern die Legatarii sollen gleich die Legata aus den Händen des Heredis empfangen. Sie könnten sagen, was braucht es, das Haus, der Acker ist mein, sobald der Testator tod ist. Allein der Heres muß sehen, an vires hereditatis sufficiant, Der Heres kann ja nicht ultra dodrantem gravirt werden, sondern muß quartam Falcidiam haben, deswegen müssen sie die Legata, aus denen Händen des Heredis, empfangen. Wollen sie es haben, so muß Heres Caution leisten, daß er die Legata integra præstiren will, wenn quarta salva. Das ist aber die Intention des Testatoris, daß er hatt haben wollen, sie sollten die Legata, aus des Heredis Händen, empfangen. Si contumax esset heres, er will nicht Legata

præstiren, alsdenn können sie, interventu magistratus, sich in die possession setzen. Der Casus aber gehört nicht hieher.

LIBRI XLIII.
TIT. IV.
Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit.

Der Prætor will Jemand in Possession setzen und er will ihn nicht hinein lassen. Interdicit Prætor, ne alteri vim faciat, ne alteri resistat, und also ist das interdictum adipiscendæ possessionis. Si me turbas, habe ich interdictum retinendæ possessionis. Hatt er mich herausgejaget, so kann ich interdictum unde vi gebrauchen. Also kommen, in dem Tit. dreyerley interdicta vor. 1) adipiscendæ, wenn er mich nicht will in die Possession lassen; 2) wenn ich darin bin und werde turbiret; 3) recuperandæ. Wenn mich einer herausjaget. Da kann ich auch remedium petitorium gebrauchen und Actionem Publicianam anstellen. Heut zu Tage, werden Mandata sine clausula gegeben, das wird so genennet, weil er gleich soll parition dociren, sin minus, wird er exequiret, auf die Strafe, so gesetzet, daher haben wir, heut zu Tage, ein kurz procedere. Entweder wir setzen einen manu militari hinein, oder man ertheilet pœnalia mandata, und schärft sie, wenn er contumax. Das ist auch besser, als wenn, nach der Zeit, ein Interdictum angestellet wird.

LIBRI XLIII.
TIT. V.
De Tabulis exhibendis.

Cod. XII. 7.

Hier, wird eigentlich gehandelt, de Tabulis Testamentariis, und fraget der A. warum man das Interdictum brauche, weil man Actionem ad exhibendum habe? Resp: Actio ad exhibendum est remedium petitorium. Hier ist possessorium profitabler. Wer instrumenta testamentaria wolle ad exhibendum forden, müste zeigen, daß er Dominus. Das hatt können geschehen, in dem Casu, wenn ich noch lebte und es wäre mir von Händen kommen; Ingleichen der Erbe, wenn er die Erbschaft antritt, so ist er Dominus. Hier aber wird eben nicht erfordert, daß ich Dominium habe. Durch das Interdictum, bekomme ich facultatem inspiciendi tabulas testamentarias. Daher können auch Legatarii, Fideicommissarii Das erfordern, weil kein Dominium

nium erfordert wird. Es könnte, ante aditam hereditatem, geschehen, ehe die Legatarii legatum gefordert, sondern sie haben nur ein Interesse dabey, sie wollten gerne den Inhalt wissen. Daher hatt man disputiret, de Transactione Testamenti tabulis non inspectis, ob die könne bestehen? Man saget, quod sic. Denn warum hatt Einer nicht dahin gesehen, daß er es thun können. Wenn Einer sagt, daß er die Tabulas nicht mehr habe, muß er schweren, daß er sie nicht gefährlicher Weise von Händen kommen lassen. Diese Tabulas kann ich nicht allein, vom Coherede, fordern, sondern auch vom Judice, wenn sie, in judicio, deponiret worden, oder auch von der Kirche, welches die Römer oft gethan. Bey uns, klagt man, contra quemcunque, der das Testament bey sich hatt, wenn es auch ein privat Mann bey sich hätte.

LIBRI XLIII.
TIT. XVI.
De Vi & vi armata.

Cod. IIX. 4.

Ad §. 1. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Bey dem vorhergehenden Titeln, thut man wohl, wenn man einen lieset, der es kurz tractiret, als wie der CUJACIUS, in seinen *Paratitlis*, it. CHASSANEUS. Es sind fast lauter interdicta prohibitoria. Hier kömmt ein Interdictum recuperandæ possessionis, da ich bin vi dejectus. Dieses Interdictum Prætoris hatt nicht Statt, als nur in rebus immobilibus. Denn wenn es, bey rebus mobilibus, geschehen, habe ich actionem bonorum raptorum, oder furti. Und also gehen die Worte, unde vi, auf res immobiles. Hoc Interdictum etiam non pertinet, ad omnem vim, sondern es gehöret nur, hieher, vis expulsiva, dejectiva, denn si metu me coëgisset, vel alia ratione, so brauche ich nicht Interdictum *unde vi*. Wenn Einer saget, ihr stellet, wider mich, an Interdictum unde vi, und wie ihr kommen seyd, bin ich schon im Hause gewesen, ihr habt es nicht corporaliter besessen. Allein ich kann mein Haus nicht mitnehmen, wie eine Schildkröte; Animo possedi. Also kann ich wohl Interdictum unde vi gebrauchen, wenn er mich nicht, in Possession, lassen will. Daher sagt man, es ist possessio zwar facti, aber aliquid accedere potest juris, daß ich, animo, possidire. Qu: Wider wen, ich sie kann anstellen und warum? Resp: Anstellen kann sie der Dejectus und seine Erben. Contra dejicientem, locum habet, non contra ipsius heredes, wenn sie nicht Was lucriret. Wider den Käufer, kann ich Interdictum unde vi nicht anstellen. Der Tertius weiß viel davon, obs einem Andern gehöret. Daher sagt HUBER: Also ist Possessio kein Jus in re, denn, ex jure in re, nascuntur actiones, contra

 quem-

quemcunque possessorem, und also wären die Interdicta auch keine actiones reales. Allein, ich halte dafür, daß possessio Jus in re sey. Denn Interdictum uti possidetis und andere werden gegeben, contra quemcunque; Nur bey dem Interdicto unde vi nicht, daher hatt es BOECKELMANN, in seinem Tract. *de Actionibus*, defendiret.

Ad §. 2. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Interdictum unde vi kann nicht angestellet werden, contra Parentes, patronum, dominum directum, infamat quodammodo, aber ich kann verba, in factum, temperiren, ich erzehle, was passiret, wie es zugegangen, daß ich lædiret, wenn ich nur eben nicht sage, gewaltsamer und gefährlicher Weise. Weil man aber sihet, daß das Interdictum *unde vi* nicht kann angestellet werden, contra tertium: So haben wir uns der beneficiorum, ex Jure Canonico, bedienet, des *Can. sæpe* und *Can. redintegranda.* Das letzte ist besser, worüber, CASPAR ZIEGLER einen Tract. geschrieben. Das ist Was besonders, ex illo canone, kann ich auch, contra tertium, klagen, sive in bona, sive in m. f. fuerit, & quemadmodum, in Rei vindicatione, Dominium vindico; Also kann ich, ex hoc canone, possessionem vindicare, contra quemcunque. Der *Canon Sæpe*, ist gut, er gehet aber nur, contra tertium in m. f. existentem. Also ist Actio *ex Can. redintegr.* instar mutæ rei vindicationis, der *Can. sæpe* aber ist auch gut, als interdictum *unde vi.* Spoliatus ante omnia est restituendus, repeto possessionem, a quocunque. Die remedia canonica sind der Vernunft gemäser. Nach der arte Juris Rom. aber hatt es, in Jure Civ. nicht anders können gesetzt werden. Es gehet, wider die Laicos und Clericos, und hatt sowohl Statt, ratione mobilium, als immobilium. Vid. ZIEGLER, *in Comm. cit.*

Ad §. 3. 4. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Sæpissime pflegen die Leute, mitten im Proceß, exceptionem Spolii zuopponiren, das ist wohl eine exceptio dilatoria. Der Kerl sagt, er sey spoliirt, und will nicht eher antworten, bis daß er restituirt wird, daher, wenn ihn der andere contumaciret, daß er nicht dupliciret, tripliciret, so wendet er es um, das ist wohl exceptio admodum prægnans, es ist ein gros attentatum, denn exceptio spolii ist criminal, daher sagen die Dd. Criminale muß eher abgethan werden, als civile, und muß regardirt werden. Bisweilen, aber ist es nur ein Eingelenck, so ist nicht unbillig gesetzt, auch nach dem Jure Can. daß er, binnen 15. Tagen, das Spolium bescheiniget, und wenn er es nicht thut, so wird nicht, auf die exceptionem spolii, erkannt, sondern er muß, Einwendens ohngeachtet, repliciren, dupliciren, und wird wohl, in die Unkosten, condemniret, weil er temere exceptiones gemacht. Es fragt sich auch, ob die Constitutio *Cod. ex L. 7. Unde vi* oder *ex L. 13. ff. quod metus causa, in usu.* Und

hieraus

hieraus habe ich eine reflexion, in Diss. de efficientia metus. Das Thema, so daselbst stehet, ist; Es hatt Einer für sich, propria auctoritate, seine rem vindiciret. Es heist sonst, ubi rem meam invenio, ibi vindico, die Rei Vindicatio hatt, contra quemcunque, Statt, und also auch *actio ex can. redintegr.* Qu. also; Ob ich Das einem Jeden kann wegnehmen, nach dem *Jur. Can?* Resp: Propria auctoritate, kann es nicht geschehen, vielmehr verlieret er, nach der *L. cit.* sein Recht. Nam inde possunt novæ plagæ oriri. Qu: Ob das überall? Resp: In allen Sachen, ist das nicht, er muß die Sache herausgeben, aber Jus suum, in re ipsa, non perdit, sie strafen ihn aber, nach dem Land-Recht, mit 30. Schock. Das hätte der A. sollen hinzufügen. Man leidet auch nicht, ut, propria auctoritate, aliquid occupetur, etiamsi jus habeat, sogar, wenn auch, in dem Contract, stünde, er solle es, propria auctoritate, thun können, und sich in die Posseß setzen, denn sie sagen, es ist, contra publicas Leges. Unterdessen hatt ein solches Pactum doch einen Sensum, nemlich er kann es nicht für sich thun, sondern er darf doch den Debitorem nicht mehr fragen, er kann legitime gleich Posseß suchen, nicht populariter, nicht stulte.

LIBRI XLIII.
Tit. XVII.
Uti Possidetis.
Cod. IIX. 6.
Ad §. 1-3. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Uti possidetis, ita Interdictum incipiebat. Es ist Interdictum retinendæ possessionis, ich klage, der Magistratus soll mich mainteniren, er soll das Interesse præstiren und Caution stellen, de non amplius turbando, ich will entweder maintenirt werden, in possessorio summariissimo, oder ordinario. Unter dem Summario und Summarissimo, ist kein Unterschied, es ist einerley. Summariissimum ist, da nur Judex, de ultimo actu possessorio, nicht de Dominio, nicht de jure possessionis, judicirt. Dominium gehöret, ins petitorium, jus possidendi, ins Summarium ordinarium. Man hatt das Summariissimum, wenn periculum in mora, es sind plagæ, vulnera zuvermuthen, das hatt HUBER, in seinen *Præl. ad Inst. & ff.* gewiesen. Ich sage: Domine Prætor, ich war, in ultimo actu possidendi, der hatt mich turbiret, peto, daß du mich maintenirest; Da sagt der Prætor: Tueor. Deswegen bekömmt er noch kein Jus possidendi, daher wird, allemal, gesprochen, daß Kläger, in possessorio Summario, zudefendiren, es ist aber Beklagtem unbenommen, in possessorio ordinario, oder petitorio, seine Gerechtsame auszuführen. Also wird ihm auch possessorium ordinarium nicht benommen. Das Petitorium concernirt

nirt gar nicht die Possession. Also kann Einer vincere, in summariissimo possessorio, und verlieren, in petitorio.

Ad §. 4. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Wenn ich, in der possessione momentanea, gewesen, so hatt der Heres auch das Interdictum, er ist, ipso jure, in hereditate, drinnen, er repræsentirt den Defunctum, sobald man ihn, pro herede, agnoscirt, ist es so gut, als wenn er, in der Erbschaft, gewesen, ipsius civiliter interest, ne turbetur, er klagt, ex possessione defuncti. Es kann seyn, daß der Defunctus gestorben, in sua possessione: Wider den Erben, kann ich es nicht anstellen. Denn heres non deliquit, nisi forte aliquid, ad ipsum, pervenit, ex turbatione.

LIBRI XLIII.
TIT. XVIII.
De Superficiebus.

Hiervon, hatt eine unvergleichliche Diss. geschrieben HERTIUS, in seinen *Opusculis*, in dem *Tom. III. Superficies* kömmt her, von Superfacere, ich erlaube dir, daß du kannst, auf meinem Hause, über meinen Grund und Boden, Was bauen, ein Ædificium, das wird dem Superficiario gegeben. Es ist nicht nöthig, daß das Superficium, auf Grund und Boden, anhänget, sondern ich kann dir erlauben, auf meinem Hause, ein Observatorium zubauen. Daher hatt CUJACIUS, aus denen alten Scriptoribus, gewiesen, daß man nicht allein kann superficies sagen, sondern auch superficium. Sufficit, quod sit mediate, super meum solum. Das kann ich erlauben, per emtionem, ich habe es ihm überhaupt verkauft, doch so, er muß mir ein Salarium bezahlen, einen Boden-Zins. Es mag so klein seyn, als es will, denn mein Boden trägt was, das Jus habe ich ihm verkaufft, deswegen habe ich mich entsagt, daß ich will einen Boden-Zins haben. Der Superficiarius bekömmt das Dominium utile, über die Superficiem. Will ihn einer turbiren, so kann er Interdictum uti possidetis brauchen. Etliche DD. sagen, es wäre kein Dominium utile, das sey eine Controvers, wie in Emphyteusi, sie sind aber in der Re einig, sie sagen nur, die alten Juristen hätten es nur so genennet. HUBER will zeigen, daß es in Corpore Juris stehe, aber wenn es auch nicht drinnen stünde, in verbis simus faciles, sollte man es nicht können Dominium utile nennen. Es ist keine Emphyteusis, die ist ganz was anders, da habe ich certam Legem, wo ich meinen Canonem muß bezahlen alle Jahre, 2. Jahre; Und wenn ich ihm in 3. Jahren nicht bezahle, jagt er mich heraus, das ist aber nicht bey der Superficies, wo etwas an ein Haus angebauet, & immediate solo cohæret. Resp:

Ja

Ja, aber die Boutiquen, so, auf einem Jahrmarckte, aufgebauet werden, gehören nicht dahin, denn man kann sie wegschieben, non cohærent. Quæritur: Ist *Servitus oneris ferendi* kein Superficium? Rſ: Superficium hatt das Dominium utile, aber in Servitute, hatt Einer nicht dominium utile, sondern ein aliud jus in re, er hatt actionem confessoriam. Weil ich dominus utilis bin, und ich finde, in der superficie, einen Thesaurum, so gehöret er mein. Bey dem Emphyteuticario, aber disputiret man noch. Wenn meine Superficies abbrenne. Qu. Ob ich kann eine neue Superficiem facere? Der LAUTERBACH meinet, quod non, und ex Usufructu, hatt er argumentiret. Allein wer Doctrinam Theoreticam verstehet, weiß, daß hæc res, hæc domus, in usumfructum, gegeben worden, wenn also das Haus abbrennt, und es wird ein neues gebauet, hatt er Usumfructum nicht. Usufructus est servitus personalis. Dominium utile ist keine Servitus, es hatt particulam proprietatis, omnem utilitatem. Superficies vero involvit dominium utile, inhæret areæ. Investituram darf er nicht empfangen, denn, ab emphyteusi, kann man nicht argumentiren, ad superficiem, es ist ein besonder Negotium, ob es gleich, in manchen Stücken, mit der Emphyteusi, überein kömmt.

LIBRI XLIII.
TIT. XIX.
De Itinere actuque privato.

Gleichwie ich actionem confessoriam habe, in Servitutibus vindicandis. Iter ist eine Servitus, actus ist eine Servitus. Also hatt man auch, hier, remedia possessoria; Also suche ich hier possessionem itineris actusque privati zu extendiren. Ich will, in der possessione, vel quasi, geschützet seyn, denn res incorporales dicuntur quasi possideri alterius patientia, meum exercitium mihi est loco possessionis. Daher kann ich auch, in der refectione, mainteniret werden. Bey der refection, ist zumercken, daß ich kann zwar reficere, aber nichts darzu thun, auch nichts demere, wenn es dem Andern nocivum.

LIBRI XLIII.
TIT. XX. XXI. & XXII.
De Aqua quotidiana & æstiva, & de Rivis, & de fonte.

Man hatt aquæ ductus und aquæ ductus ist eine Servitus, es geschihet Was, in re aliena, daher hatt der Prætor können imploriret werden, ut aquæ

ductus mihi servaretur immunis, daß mich Keiner verhindert. Wollte ich ein remedium petitorium brauchen, so müste ich confessoriam anstellen, hic vero, de Jure, non est Sermo. Aqua quotidiana wird genennet, wie ich alle Tage das Wasser geleitet habe. Mannigmal brauche ich es nur im Winter, mannigmal nur im Sommer, doch wird auch hier davon gehandelt. Ist es *aqua æstiva*, und ich habe den Sommer geklaget, so will ich es haben, wie es, priori æstate, gewesen. Wenn es vi, clam, vel precario, so habe ich weder Jus Servitutis, und kann auch, in der possession, nicht mainteniret werden, ich kann nicht continuandam possessionem verlangen, die Zeit nehmen wir juridice, nicht astronomice, wenn æquinoctium autumnale vorbey, so ist der Winter da. Ich kann auch verlangen, ut possim rivos reficere, denn *aquæ ductus* gehet in Gräben, das nennet man rivos. Warum die Dd. diese interdicta alle zusammen bringen, ist die Ursache, weil man meint, sie wären, in einem Edicto, gestanden, und unus Prætor Urheber, wobey ich grosse dubia habe. Die Römer haben sehr gesorget, für ihr Volck, in Rom sonderlich. vide RAPHAEL FABRETTI, *de Aquæ ductibus.* Sie haben eigene Benahmsungen gehabt von, den Brunnen. Es sind differentes aquæ gewesen und war *Aqua Martia* berühmt. Man hatt die Wasser weit hergebracht, daher die Leute auch Was gewisses müssen geben. Wollte mich einer hindern, so konnte ich Interdictum Prætoris gebrauchen. Bey, dem Titul *de rivis*, muß man nur lernen, was *Specus*, davon kann man BRISSONIUM lesen; Wiewohl auch RAPHAEL FABRETTI es gut gewiesen, der, in GRÆVII *Thesauro antiquitatum Roman.* stehet. Ich brauche auch mein Wasser, für mein Vieh, und dieses Wasser wird genommen, aus dem fonte, will mich einer hindern, imploro Prætoris auxilium.

LIBRI XLIII.
TIT. XXIII.
De Cloacis.

CLOACA ist, wo die Sordes hinein gehen. *Sordes* heist nicht Stercus, sondern sordida aqua; Weil man unmöglich, in der Welt, anders leben kann, man muß es, bisweilen, einem concediren, daher kann er mir nicht verwehren, daß ich cloacam reficire, purgire. Denn, ad publicam utilitatem sanitatemque, pertinet. In Mannheim, haben sie es eben so lassen machen, das hatt SPANHELM angegeben, dergestalt, daß, wenn es regnet, ist kein Wasser zusehen, es lauft gleich, unter der Erden weg. Weil es Aqua sordida ist, so stopfet es sich, zuweilen. Da hatt ein Jeder es können purgare, und konnte es Niemand hindern.

LIBRI

LIBRI XLIII.
TIT. XXIV.
Quod vi aut clam.

Sæpe fit, ut aliquis vi ædificet, etiam si novum opus nunciem. Interdum fit clam. Quod vi aliquis facit, in dolo est, nunquam Leges Dolo succurrunt. Daher hatt der Prætor geheisen; Er müsse das opus destruiren. Vi fit, wenn ich prohibire, und der Kerl bauet fort. Ego lapidem jacio, ille rejicit & minas spargit. Dicis: Er hatt gemeinet, er habe ein Recht, der Prætor sagte: Narren meinen, gescheute wissen es; Herunter muß es. Datur, in heredes, in quantum, ad ipsos pervenit. Denn es kann auch *vi, clam*, aliquid, ad heredes, pervenire. Nicht allezeit kann ich, wider die heredes, klagen; Weil hier ein Delictum. Post annum non datur; Weil es ein remedium Prætiorum.

LIBRI XLIII.
TIT. XXV.
De Remissionibus.

Sæpe novum opus nuncio. Der Kerl aber, der ein novum opus nunciirt, bescheiniget, er habe ein Jus ædificandi; So gibt der Prætor ihm ein Jus remissorium. Quæritur: Warum ist nöthig gewesen, daß man so viele interdicta hatt? Rs: Die Römer waren, in formulis petendi, accuratissimi, und quemadmodum Cloaca non est fons, es sind überall besondere remarquen: So haben sie immer ein neu interdictum, über das andere, gewiesen. BEYER hatt gemeinet, es wäre jurisprudentia, nach und nach, gewachsen; Er hatt nicht unrecht. Aber es hatt nicht anders geschehen können, als propter formulas.

LIBRI XLIII.
TIT. XXVI.
De Precario.

Cod. XII. 9.

Die Materiam hatt der Auctor gut vorgetragen. *Precarium* ist gar kein Contractus, keine Donatio, aber es ist eine species liberalitatis. Es ist kein contractus, daher habe ich keine actionem, sondern ein interdictum, si non resti-

restituit illico. *Precarium* hatt, bisweilen, eine Gleichheit, mit der locatione, conductione. E.g. ich lasse einen precario, in meinem Hause, wohnen, da muß er heraus, wenn ich will, wenn er mir auch eine mercedem gegeben. Das hatt GVILBERTVS, *Regius Prof. Aurel.* gewiesen, es stehet bey des MERCERII opinionibus. Wenn ich eine gewisse Zeit gesetzt und gesagt, ich gebe ihm mein Haus, auf die und die Zeit, precario, er soll gratis drinne wohnen, bis auf Joannis, kann ich sagen, er soll eher ausziehen? Es scheinet, quod non. Allein, weil das Wort, precario, dabey stehet, so kann ich es doch vorher fordern, wenn ich es solte brauchen. Müste ich ihn darinnen lassen, so braucht man das Wort precarium nicht. De OROZ, ein Spanier, hatt de apicibus juris civ. geschrieben, worin er es schön tractiret und gewiesen, warum das precarium, bey denen Römern, nicht pro contractu b. f. gehalten worden, denn es sind keine præstationes mutuæ vorhanden. Gesetzt, es leihet mir Einer ein Buch, es ist keine Zeit dabey gesetzt, ist das nicht ein precarium? Herr THOMASIVS, in Diss. *de precibus*, hatt gewiesen, daß wir Teutschen es nicht, pro precario, halten, da muß einer allezeit culpam levissimam præstiren. Denn wir leihen Einander, b. f. Der Teutsche nennt alles Leihen und macht keinen Unterschied, da könnte mir Einer eine brave Sau, in mein Buch, machen und sagen, er habe es nur precario gethan. Die Pfaffen haben, nach dem rigore Juris Can. keine Usuras können nehmen, deswegen haben sie precarey-Güther erfunden, darüber haben sie einen libellum aufgerichtet, daher werden es, bisweilen, libellaria bona genennet, wie ANTONIVS MATTHÆI in Manuduct. ad Jus Can. gewiesen. Pro usu suo, haben sie illud prædium bekommen, da Einer, von dem Closter, ein Guth genommen, und hernach sein Guth mit darzu gethan. Wenn er gestorben, so ist alles beydes, an das Closter, gefallen.

LIBRI XLIII.
TIT. XXVII.
De Arboribus cædendis.

Ad §. 1. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Es sind 2. Capita. Das eine pertinet, ad prædium urbanum. Wenn ich ein Prædium urbanum habe, kannst du mir einen Baum, vor mein Prædium, setzen, daß es also inutile ist, und also sage ich, er soll ihn wegschaffen, thut er es nicht, so maintenirt mich der Prætor, bey dem Usu meines prædii urbani.

Ad §. 2. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Wenn des Andern sein Baum herüber hängt, in meinen fundum, so kann ich sagen, er soll cædere ramos hujus arboris, die meinen fundum incommodiren,

ren, denn ein Baum solle, allezeit, 15. Schue, von meinem terrain, stehen. In Sachsen, kann er selbst die Aeste abhauen, so ihn incommodiren, in seinem fundo, denn cur setzt er ihn herüber.

LIBRI XLIII.
TIT. XXVIII.
De Glande leganda.

Glans bedeutet hier alle fructus, wie man, in dem Tit. de verb. signif. sehen kann. Es kömmt, von den Griechen, her, die alle Bäume δρῦδα genennet, δρῦς heist quercus, darnach das Wort Glans verstanden, und ists eben so viel, als wenn da stünde, fructibus legendis, und hatt der Prætor sie interdiciret, wenn Einer es wollen prohibiren, weil es, bisweilen, geschehen kann, ut arbor mea in confinio stet, und die fructus, in alterius fundum fallen, nun gehören die fructus meine, und also muß ich ein jus colligendi haben, der Andere aber kann sagen, es ist mir beschwerlich, daß sie, in meinem fundo, liegen bleiben, also must du dieselben, bey Zeiten, wegnehmen, binnen 3. Tagen. Nach 3. Tagen, hatt der Prætor kein Interdictum gegeben. Quæritur: Ob es, bey uns, Statt habe? Rs: Bey denen Teutschen, nicht, denn die Römer sagten, die Zancken kann ich mir nicht gleich appropriiren, denn sie distinguirten und sagten, wenn der Baum herüber wurzelte, alsdenn hätte ich erst das Jus. Die Römer haben zwar aliquid physicæ rationis, vor sich, gehabt, weil der Baum da herüber wurzelte, die Kraft ex meo fundo hatt. Der Teutsche sagt, was schere ich mich, um die Wurzel, ich sehe darauf, was herüber hängt. Hängen sie herüber, kann ich sie abladen, und wenn sie herunter fallen, so sind sie auch meine. Und aus eben dem Fundament, kömmt was, im vorigen Titul, von Sachsen, gesagt worden, da ich alle Aeste kann abhauen, welche in meinen Fundum, hängen.

LIBRI XLIII.
TIT. XXIX.
De Homine libero exhibendo.

Magni præjudicii erat hominem liberum habere, tractare tanquam Servum. Deswegen hatt der Prætor das Interdictum gegeben, und ward es, als eine causa publica, angesehen. Si tantum ex culpa, ex errore, so hatt das Interdictum nicht Statt gehabt, sondern man hatt ihn weggelassen. Der Andere muß auch causas können allegiren, quare tanquam Servum detineat, denn es kann ja

Einer seine Freyheit verkauft haben. Oder es ist eine libera persona, bey meinem Knechte, gewesen, und sie ist nicht weggangen, da ich es gesagt, poteram, in Servitutem, redigere. Es ist interdictum exhibitorium. Prætor volebat, ut exhibeatur, ut, in Publicum, producat, ut cernam, an sit Pamphilus, utrum Mevius. Wenn er nicht will, so ist interdictum Prætoris geschärft worden, man hatt manum militarem gebraucht. Wir haben keine Knechte und also kann man Einen nicht wohl detinere tanquam Servum, es müste seyn, daß Einer hominem liberum, tanquam Turcam aufhielte. Was man aber, von Hertzog HEINRICH von Braunschweig, vorbringet, von einer von Trotta, da er sie verborgen und ausgesprenget, als wenn sie gestorben, endlich haben die Freunde erfahren, daß er sie gehabt, in einem castro, das haben sie nicht leiden wollen, und haben wollen, er solte sie exhibere. SCHILTER hatt den Libellum, so sie CAROLO V. offeriret, und meinet er also, daß die Action noch gelte; Allein es hatt doch nicht Statt, denn er hatt sie ja, vor keine Sclavin, ausgegeben, sondern nur für eine Maitresse, die Vettern haben Nichts erhalten. Denn es ist, mit ihrem Willen, geschehen. Dicis: Wenn aber Einer, Einen, als einen Knecht, wollte aufhalten, als einen Turcam? Rs: Tunc potest ipse provocare, ad libertatem, und wenn ein Anderer wolte klagen, imploramus officium judicis.

LIBRI XLIII.
TIT. XXX.
De Liberis exhibendis & ducendis.

Die *Patria potestas* ist so beschaffen, daß der Vater und die Eltern können ihre Kinder verlangen, qui detinentur. Si exhibentur, sequitur quoque, ut ducantur. Denn was hatt meine Tochter, mein Sohn, bey dir, zuthun? Und also ists interdict. exhibitorium. Wenn Einer sagte, ich habe die Kinder bey mir, um einer Ursache, die wird nicht attendirt. Quæritur: Ob der Vater, wider die Mutter, kann causam legitimam haben, wenn sie die Kinder bey sich hatt. Ich weiß einen Casum, da Einer Eines Tochter bey sich gehabt und mit seinem Sohne verheirathen wollen, da wurde gleich, per Mandatum, befohlen, er sollte sie alsobald exhibiren.

LIBRI XLIII.
TIT. XXXI.
De Utrubi.

Utrubi ist Nichts anders, als interdictum uti possidetis, und mit dem Unterschied, daß dieses, in rebus immobilibus, utrubi, in rebus mobilibus, Statt

Statt hatt. Denn der Prætor hatt immer müssen interdicta machen, wenn differentes casus vorkommen, die in denen vorhergehenden, nicht enthalten. Der Prætor sahe, auf æquitatem. Æquitas vero est, *extra L. non in Lege.* Was der Prætor statuiret, ist singulare gewesen. Daher kann ichs nicht extendiren, sondern muß ein neues Interdictum haben, hiervon nun hatt PETRUS FABER schön raisonniret, in seiner Dissertation, so, bey seinem *comm. ad Regul Jur.* stehet, sub. Tit. *de Justitia & æquitate.*

LIBRI XLIII.
TIT. XXXII.
De Migrando.

Es geschihet, bisweilen, daß, ob ich gleich einen Wirth bezahle, er mich doch aufhält, daher erhalte ich von dem Prætore ein Interdictum, daß er mich muß ziehen lassen. Aber ich muß bezahlet haben; Sonst gehet es nicht an.

LIBRI XLIII.
TIT. XXXIII.
De Salviano Interdicto.

Cod. IX. 9.

Ad §. 1. 2. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Die Interdicta de Itinere, actuque privato, supponiren allzeit ein remedium petitorium, ich habe actionem confessoriam, aber es sind auch remedia possessoria da, so ist es auch hier, bey der actione Serviana & quasi Serviana. Serviana actio, à Servio Prætore, ita dicta, hatte Statt bey denen rebus coloni, so mir alle oppignorirt, und also kann ich das fordern, quod in fundo est illatum. Die Actio quasi Serviana gehet, auf Jus pignoris vindicandum, contra quemcunque, daß ich kann allezeit vindicare pignus. Das ist ein remedium und kann auch, contra tertium, klagen, ad quem, res pervenit. Salvius Prætor gab dieses Interdictum. Ich sagte: Hier ist die Unterschreibung zum Unterpfande, ich bitte, daß er mir die Possess vom Hause einräumen müsse. Will er bezahlen, so ist es gut, da bekomme ich possessionem nicht. In der Actione Serviana, muste ich beweisen, daß der andere Dominus gewesen, wie er mir rem hypotheciret, Das war aber schwer zu beweisen. E. Salvius Prætor existimabat, man solle ihm possessionem geben, die Exceptio Dominii sey altioris indaginis und werde ausgesetzt, bis ins petitorium. Der

Judex

Judex ist schon genug berichtet, indem er siehet, es ist versetzet und probable, daß er Dominus gewesen.

Ad §. 3. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Der Auctor meinet, contra tertium, könne man nicht directo interdictum Salvianum gebrauchen, aber utiliter; Allein ich kann auch, contra tertium, klagen, wenn er sein Jus hatt, ab oppignorante. Ein anderer Casus aber ist, es hatt mir Einer sein Haus, zum Unterpfande, verschrieben, das wird von ihm verkauft, an Primum, Primus verkauft es an, Secundum. Quæritur; Ob ich, contra Secuudum, ein Jus agendi habe? Rſ: Quod non, denn er hatt es nicht, ab oppignorante, du must brauchen remedium petitorium und Actionem Servianam vel quasi anstellen, das stehet eben, in Codice. Die Interdicta gehen nicht allezeit, contra quemcunque, das ist die deutlichste conciliation derer beyden Legum.

LIBRI XLIV.

TIT. I.

De Exceptionibus, Præscriptionibus & Præjudiciis.

Cod. VIII. 36.

Ad §. 1. 2. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Man nennet Exceptiones in Jure, da ich zwar, summo jure, verbunden bin, aber ex æquitate, mihi competit exceptio. Stricte, wie es in der rechten Juristerey ist, nennt man also except. ubi summo jure sum obligatus, e. g. ich negire nicht, daß ich summo jure obligatus, als ein filius familias zubezahlen, auch in mutuo, aber die LL. civil. haben mir eine exception gegeben, und also elido hanc obligationem, per exceptionem. So ist es auch, mit der Except. quod metus causa, summo jure, bin ich obligirt, aber Prætor hatt exceptionem gegeben, das haben die Römer exceptionem juris genennet, ubi summum jus est pro te. Exceptio solutionis, compensationis, sind nicht exceptiones juris, sondern facti, denn da du, wider mich, klagest, so sage ich, ich bin Nichts schuldig, ich habe bezahlet, si probata est hæc exceptio, so bekommst du Nichts, da lasse ich ihm gar keine action zu, aber in exceptione juris, concedire ich ihm eine action. Proprie nimmt man exceptionem pro exceptione juris, der effectus juris wird elidirt. Die Römer haben es so gehalten, und ist auch ein groser Unterschied. Die exceptionem juris muß ich ich impetrare à Prætore, aber exceptionem facti nicht. Wie kann Einer sagen, me debere, da ich bezahlt.

Ad §. 3. Ludovici Doctrin. Pandect. h. T.

Etliche exceptiones werden auch denen fidejussoribus gegeben, e. g. der fidejussor mulieris kann sich beruffen, auf exceptionem SCti Vellej. it. der Debitor

tor principalis dolose est circumventus, ich habe fidejubirt, da opponire ich exceptionem doli, und also habe ich exceptionem realem, nicht allein principalis Debitor, sondern auch accessorius Debitor. Exceptio personalis ist, e. g. Mein Vater ist schuldig, der hatt beneficium competentiæ, die Heredes aber nicht, denn es ist exceptio personalissima, ossibus inhæret. Ebenso ist es mit dem pacto personali, wenn ich sage, a te non petam, deswegen können die Erben die exceptionem pacti de non petendo nicht opponiren. Etliche exceptiones sind temporales, e. g. exceptio non numeratæ pecuniæ. Dicis: Ich muß warten, bis er klaget, also scheinet es, daß jede Exceptio perpetua, allein die exceptiones evanescunt, certo tempore, so auch, per modum actionis, können proponirt werden, als wie die Exceptio non numeratæ pecuniæ, ich kann ja mein Chirographum zurücke fordern, habe ich es nicht gethan, so bekommen die Litteræ vim probationis perpetuæ, quæ, nullo tempore, exspirat, die andern aber sind perpetuæ, denn da kann ich nicht dafür, ich kann sie nicht opponiren, als bis du klagest, es stehet nicht, bey mir. Ein anderer Casus ist, Querela inofficiosi Testamenti datur, ad quinquennium und nicht länger. Da meinet Frisius JCtus, HERTIUS, es daure exceptio auch nicht länger. HUBER hatt ihn refutirt, sie ist vielmehr perpetua, ad exceptionem. Wollte also Einer, ex Testamento, succediren, kann ich, nach 5. Jahren, exceptionem inofficiosi Testamenti opponiren.

Ad §. 5. & 6. *Ludovici Doctr. Pand. h. T.*

Dilatorias exceptiones nennet man verzögerliche Schutz-Reden. Man nennet sie verzögerliche. Denn exceptiones dilatoriæ machen mich, von der Actione, nicht los, sondern geben mir eine Frist, e. g. Exceptio inepti Libelli, da habe ich nur eine kleine, donec alter novum Libellum obtulerit. RIVINUS hatt einen Libellum exceptionum dilatoriarum publiciret, so hernach gedruckt, und OLDENDORPIUS, so die Classes actionum lassen drucken, hatt auch Classes exceptionum lassen drucken, aber der Nutzen, den man daraus haben kann, ist nicht gros. Die Peremtoriæ werden zerstöhrliche Schutz-Reden genennet, da der ganze Processſ, per allegationem, cessirt, vel per realem oblationem, e. g. ich opponire exceptionem solutionis, hoc tollit totum Processum. It. wenn ich exceptionem doli opponire, quod metus causa. Beweise ich metum, dolum, non cogor, ad solvendum. Weil nun derer dilatoriarum exceptionum so viel sind, so haben sie, vordem, den schönen Modum gehabt, daß sie eine Exception nach der andern beygebracht, und darüber lassen erkennen, worüber sie mannigmal 3. Jahr processiret. Daher ist, in Recessu Imperii, de Ao. 1654. versehen, daß alle exceptiones dilatoriæ, ante Lit. cont. auf einmal, sollen opponiret werden, ehe er sich specifice, auf die

Klage, einlässet, muß er es thun. Er contestiret eventualiter litem, hinten hänget er exceptiones peremptorias mit an, wenn er will. Die meisten exceptiones dilatoriæ heissen Nichts. Man sustiniret einen Libellum, so gut man kann, und hält ihn nicht gleich, pro inepto, sonst währet es zulange. Qu. Ob ich keine exceptiones dilatorias, nach dem letzten Reichs-Abschied, opponiren kann, post lit. cont? Resp: Ja, aber ich muß Nichts davon gewust haben, e. g. ich habe nicht gewust, daß der Judex des Gegenparts Schwester hatt, da kann ich exceptionem suspecti judicis opponiren, ich habe es erst, ex postfacto, erfahren, oder er hatt sie erst geheirathet, da der Proceſſ schon gedauret. Die exceptio legitimationis kann, omni tempore, opponirt werden, e. g. daß der Procurator sich besser soll legitimiren, sein Mandatum soll anders eingerichtet werden, denn es involviret irreparabile damnum, wenn der Kerl keine rechte Vollmacht hatt, mit der Zeit, werden lauter Nullitæten daraus, deswegen läst man sie, omni tempore, zu. Der Judex kann auch, ex officio, wenn er sihet, daß, in dem Mandato, ein Mangel, auf eine bessere Legitimation, erkennen, wenn es gleich der Pars nicht verlanget, und ist, in vielen Proceſſ-Ordnungen, Solches dem Judici anbefohlen. Ich kann auch gleich exceptionem excussionis opponiren, wenn ich fidejussor. Allein weil ich noch nicht weiß, ob Principalis Debitor bezahlet, so darf ich solche nicht gleich opponiren, sondern ich muß erst sehen, wie die Sache wird ablaufen, und also kann es, ex postfacto, geschehen. Wenn er kömmt und packt mich an, so opponire ich ihm exceptionem excussionis & divisionis.

Ad §. 7. & 8. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Peremptoriæ werden, gleich bey der Lit. cont. angehänget, der Casus kann aber seyn: Es klagt mich Einer an, es ist res judicata, da Lis jam est finita, so kann ich peremtorias ante lit. cont. opponiren. It. er klagt und wir haben transigiret. Sihet das der Judex, so spricht er, daß ich mich, auf die Klage, einzulassen nicht schuldig. Das kann ich auch thun, wenn ich, in continenti, exceptionem solutionis erweisen kann. Es kann Einer auch plures exceptiones dilatorias opponiren. Ich kann exceptionem doli & metus opponiren, metus perimit, dolus perimit. Gleichwie ich, ex pluribus capitibus, kann, wider Einen, klagen; Also kann ich auch plures exceptiones opponiren. Wenn ich sage, solvi, an debitum confiteor? Resp: Es scheinet wahr zuseyn, daß Einer gestehet, er sey schuldig gewesen, aber es kann, auch auf solche Art, explicirt werden, daß man doch kann sehen, ich bekenne nicht gleich, me debuiſſe, e. g. es belangt mich Einer, ich wäre ihm 20. Rthlr. schuldig, ich sage, ich sey ihm Nichts schuldig, und wenn ich ihm Was schuldig wäre gewesen, so hätte ich es doch längst bezahlet, da gestehe ich ihm die letzte

letzte Schuld nicht, denn wenn das wahr, confiteor me debuisse, so ist bewiesen, me debuisse.

Ad §. 9. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Der Reus excipirt, der Actor replicirt, der Reus duplicirt, der Actor triplicirt. An mannigen Orten, quintupliciren sie. Wenn Einer sagt, me ipsi debere centum, ego excipio, er habe mich metu gezwungen, actor replicat, ich habe es, ex postfacto, approbirrt. Replicare heist des Andern Exception auflösen, aufdecken, denudare. So hatt es HOTTOMANNUS, *in Comm. ad Inst.* explicirt. Duplicat Reus, triplicat Actor. Das kann man leichte nachrechnen. Wo es ordentlich zugehet, lässet man, über 2. Sätze, nicht zu. Sonderlich geschihet Das, in Reichs-Städen.

Ad §. 10. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Præscriptio ist so viel, als exceptio. Denn wenn Einer, wider mich, klaget, ego oppono Præscriptionem und die exceptiones dilatorias hatt man præscriptiones temporales genennt. E. g. wenn ich exceptionem mache loci non tuti. Præjudicium heist, quod ante debet præjudicari, daher nennet man exceptionem præjudicialem. E. g. der Vater will Etwas, als ein Peculium, ansehen, der Sohn negiret, daß er ein Filiusfamilias. Ist er ein Paterfamilias so ist kein Peculium da, denn Peculium supponirt, allezeit, einen Filiumfamilias.

LIBRI XLIV.
TIT. II.
De Exceptione Rei judicatæ.

Ad §. 1. & 2. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Exceptio rei judicatæ ist peremtoria, perimit totam litem, aber es kömmt darauf an, was man rem judicatam nennt. Der Reus opponirt exceptionem peremtoriam und saget, ich bin, per Sententiam, absolutus, diese exception hatt Successor singularis & universalis. Bey dem Universali, ist kein Dubium, hergegen bey dem Singulari, ist ein Dubium, da ich, von dem Antecessore, das Haus gekauft, is vicit Pomponatium, der einen Anspruch gemachet, deswegen kann ich ihn abweisen. Ich habe diese exceptionem rei judicatæ, contra actorem, und wenn er gleich einen Procuratorem schickte. Es muß eben in der Sache seyn. Ist er, vom ganzen Hause, abgewiesen worden, so wird er auch, bey dem Neben-Gebäude, nicht gehöret. Es muß seyn, inter easdem personas. Denn res, inter alias, acta gehet nicht. Wenn ich vorher

Rei Vindicat. angestellet und nun actionem hypothecariam, Das wäre gantz was anders, und hatt Exceptio rei judicatæ nicht Statt, aliud facio, cum vindico, aliud, si actionem hypothecariam instituo.

LIBRI XLIV.

TIT. III.

De Diversis tempor. præscript. & de Access. Possess.

Cod. VII. 33. sqq.

Ad §. 1. & 2. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Einige haben eine andere Methode ergriffen und es, auf ein Memorien-Werck, ankommen lassen, sie haben erst consideriret præscriptionem dierum, intra annum, biennium. STRYCK hatt auch, bey seinem Buch, de investigandis actionibus, das hinten vorstellig gemacht. Das braucht man nicht, sondern man muß ansehen 1) *actiones reales.* Die *res mobiles* werden, triennio, und immobiles, decennio, vel vicennio, præscribiret. In Nürnberg, sind, bey Mobilibus, 7. Wochen, in Sachsen, 1. Jahr 6. Wochen 3. Tage. Gleichwie eine actio realis civilis, innerhalb 10. Jahren, so auch Prætoria, als wie actio Publiciana. Qu: Wie lange dauret actio Pauliana? Resp: Unum annum utilem, der annus utilis ist, von JUSTINIANO, gesetzt worden. Die Actio de dolo dauret nur 2. Jahr, das ist eine Exceptio, vid. Diss. de efficientia metus. Actiones confessoriæ dauren 10. Jahr. Vor diesen waren Servitutes nicht præscriptibiles, aber JUSTINIANUS hatt es gesetzet, daß sie, decennio, sollten præscribirt werden.

Ad §. 3. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Hereditatis petitio ist zugleich eine Actio mixta, ich verlange, er soll Rechnung ablegen, es sind da præstationes personales, deswegen dauret sie 30. Jahr, das ist erst, unter dem THEODOSIO Juniore, entstanden, Cod. Theodos. Vorher daureten alle Actiones ewig, sie mogten seyn reales, oder personales. Die Actio hypothecaria, wenn sie gehet, contra oppignorantem, dauret 40. Jahr. Der Oppignorans ist mir schuldig, als ein Debitor, da habe ich 30. Jahr Zeit, nach 30. Jahren, kann er opponiren exceptionem præscriptionis. Hergegen sind mir die Debitores schuldig, da können sie nur, nach 30. Jahren, exceptionem præscriptionis machen, und wenn sie die Sachen in Händen haben, so werden sie, in 40. Jahren, præscribiret, wie in andern rebus immobilibus, wenn er es justo titulo, b. f. hatt.

Ad §. 8. *Ludov. Doctr. Pand. h. T.*

Die Præscriptiones scheinen zwar odieus zuseyn, nichts destoweniger wird cœptus, pro completo, gehalten, sie sagen, qui exceptionem præscriptionis opponit, ist reus. Jura semper proniora sunt, ad absolvendum; Sonderlich wo longa series. Wenn aber die Zeit kurz, als wie in der Redhibitoria, da 6. Monate sind, alsdenn werden singula momenta gerechnet. So ist es auch, mit denen beneficiis appellationis, Leuterationis.

Ad §. 9. *Ludovici Doctr. Pand. h. T.*

In Sachsen, haben sie 30. Jahr, das ist eben ein Seculum gewesen. Res mobilis wird præscribiret, anno & die, vid. Diss. mea, in *Gundlingg.* von der Sächsis. Frist. VINNIUS hatt die Sachsen temere culpirt, wegen derer 30. Jahr, und war er sonst wohl ein guter Jurist, aber er hatt die Teutschen Sachen nicht verstanden. Man findet schon, in LL. vid. GOTHOFR. *in Cod. Theodos.* daß man 30. Jahre gehabt.

Ad §. 10. *Ludovici Doctr. Pand. h. T.*

Als Heres repræsentire ich defunctum, wenn er, in b. f. gewesen, ist er in m. f. continuo quoque m. f. Daher ist Tit. pro herede, einerley, mit den Tit. defuncti, aber, in materia possessionis, heist der Tit. ganz was anders, wie, oben, gewiesen worden. Qu: Ob Einer kann conjungere possessores singulares b. f. Der Casus ist: Mein Antecessor hatt das Haus 5. Jahr b. f. besessen, ich habe es auch 5. Jahr besessen b. f. nachgehends kommt Einer und nimmt es, in Anspruch. Alsdenn kann ich opponiren exceptionem præscriptionis, und conjungire tempus. Wenn er, in m. f. gewesen, muß ich die tempora complere plene.

LIBRI XLIV.

TIT. IV.

De Doli mali & metus Exceptione.

Ad §. 1. *& sqq. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.*

Dieses ist eine Exceptio Specialis. In der Materie, de restitutionibus in integrum, ist, de dolo & actione doli, gehandelt worden, daher verstehet man leicht exceptionem doli, e. g. du hast mich hintergangen. In contractu stricti juris, agis contra me, ego oppono exceptionem doli. Stricto jure actio tua est fundata, sed Prætor mihi succurrit. Prætor Cassius ist, de hac exceptione, Auctor, daher wird sie auch Cassiana genennt. Exceptio doli generalis kann überall opponirt werden, e. g. ich habe, auf deinen Grund und Boden, ein Haus

gebauet, du willst mich heraus jagen, und sagest, accessorium sequitur principale. Ego oppono exceptionem doli, weil du mir die Unkosten nicht willst erstatten, es ist eine Iniquitas vorhanden. Wenn ich aber, de exceptione doli speciali, rede, da ich restitutionem in integrum verlange, weil er mich dolose circumvenirt. So ists eben, mit der exceptione, quod metus causa, es muß aber metus injustus, cadens in virum constantem, seyn.

LIBRI XLIV.
TIT. V.
Quarum rerum Actio non datur.

Man sihet darauf, an juraverim, habe ich geschworen, extincta est actio, daher opponirt man exceptionem non competentis actionis. So ists auch, mit der exceptione rei judicatæ. It. alicui aliquid vendidi, postea evincitur elogium, du willst eviction haben. Bey denen Römern, waren die Spiele odieus, und sagten sie, plane non competit actio. Ob es, heut zu Tage, geschehen könne, dubito. Die Römischen Juristen, so Stoici waren, waren sehr, vor die Libertatem, daher haben sie gesagt, wenn Einer seinen Knecht will manumittiren, soll er ihm beneficium præstiren, nicht maleficium. Wenn er ihm so viel Operas fabriles auflegte, oder viel anders noch, da konnte er opponiren exceptionem non competentis actionis.

LIBRI XLIV.
TIT. VI.
De Litigiosis.
Cod. VIII. 37.

Qui rem litigiosam vendidit, hatt selten eine gute Intention, sondern er will, allezeit, den andern vexare, oder præjudicium creare. Daher ist, bey Verlust der Action, verboten, nicht rem litigiosam zuverkaufen, und wenn er es verkauft, so muß er noch so viel wieder geben, als die Sache werth, aber heut zu Tage, obtiniret es nicht, die Materie ist wohl ausgeführet, in der Deduction von Mindelheim. Es ist freilich nicht, allezeit, offenbar, daß es, vexandi animo, geschehen. Die Res wird litigiosa, hodie, wenn citatio geschehen, so ist es res litigiosa. Citatio muß auch geschehen, coram Judice competente, alias non fit litigiosa. Quemadmodum datur res litigiosa, also Qu. Ob ich kann actionem meam cedere, wenn lis angefangen? Resp: Ex necessitate, kann es wohl geschehen, aber nicht ex proprio motu, denn man intendirt allezeit

Was

Was, daß man den Andern vexiren will, und wenn man ihn auch nicht vexiren will, so sagt BRUNNEMANN, *de Cessione actionum*, es entstehe doch ein Præjudicium. Wenn citatio erfolget ist, wird doch dem reo libellus communicirt, es ist nicht præsumirlich, daß ich die Action werde liegen lassen, sic lis incepit, daher kann man auch sagen, in actione, sey citatio sufficient, und also facit citatio tam rem litigiosam, quam actionem.

LIBRI XLIV.
TIT. VII.
De Obligationibus & Actionibus.

Cod. IV. 10.

Ad §. 1. 2. & 3. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Der Tit. hätte sollen vorherstehen. Die Juristen sagen, es ist ein vinculum juris; Hergegen Diejenigen, so meinen, es müste alles, sine terminis metaphoricis, proponirt werden, railliren die Juristen. Es ist aber nicht allezeit möglich, wegen der Paupertate derer terminorum, daß man metaphoras evitiren kann. Man kann also das Vinculum Juris wohl admittiren, das Gleichniß führet einen zur Warheit. Als einen Strick kann man es sich nicht concipiren, woran man Ochsen bindet, sondern man sagt, gleichwie ich, wenn ich gebunden bin, nichts kann frey thun, ita etiam, dum, ad aliquid certo faciendum, vel omittendum, me obstringo, so bin ich gebunden, verpflichtet, ut id faciam, deswegen saget man, es sey Vinculum morale. Man kann auch sagen: Es ist imminutio libertatis, das exprimiret es aber nicht so gut. Die Obligatio naturalis ist, so herkommt, ex mero Jur. Nat. blos wie man es, nach der simplicitate Juris, erkennet, e. g. ex pacto nudo, bist du verbunden, quod ab initio est voluntatis, ex postfacto, fit necessitatis, daher kann man beurtheilen, ob sich ein Pupill könne verbinden? Resp: Wenn er 10. 12. Jahr alt ist, er weiß, was er thut, wie sollte er sich nicht verbinden können? Ein Kind weiß aber nichts, das kann sich auch naturaliter nicht verbinden, die Obligatio naturalis wird nicht allezeit attendiret. Die Jura civilia negiren gar nicht, daß ein Pactum nicht obligire. Wenn alle Menschen so wären, daß sie, mit Niemanden, tractirten, als der gescheut wäre, so hätte man pacta nuda gelten lassen, aber es geschihet nicht allezeit, daß man, mit solchen Personen, contrahiret. Eine Frau hatt völligen Verstand, ist Majorenn, und doch muß sie, mit dem Curatore, alles thun, weil sie ein schwach Werckzeug, non omnia circumspicit latera. Ebenso hatt man, bey dem Pupillo, tutorem erfordert. E. vigilat jus civile. Legislator sagt, sie sollten sich verbinden können, aber

cete-

cœteris paribus, daher haben sie auch die Stipulation erfordert, hievon habe ich etwas proponirt, in meinen ff. tit. de pactis, das nennt man civilem obligationem, wo keine naturalis obligatio vorhanden, e. g. die Römer haben gesagt, metu obligatum obligari, ob er gleich rescissionem kann verlangen, per restitutionem in integrum, das nennen sie meram civilem obligationem. Der Larron hatt kein Jus mir eine solche Obligation aufzulegen, ich habe nur consentirt grammatice; Denn ad contractum, gehöret zweyer Personen Consensus. Die Jura civilia also haben nicht recte können sagen, es solle obligatio vorhanden seyn, deswegen haben sie auch exceptionem gegeben. Man mögte also nur sagen, es sey, ab initio, null, denn der Prædo bekommt Nichts. Wir Teutschen, so, nach der Simplicitæt, gehen, sagen, civilis obligatio wird nicht attendirt: Mixta ist, si civilis obligatio adsistit, e. g. pacta nuda gelten, Jure Naturæ. Wenn Jus civile ipsis adsistit, so gelten sie, ut possim te, ex Jure civili, compellere, ut pactis stes. Qu. Ob obligatio naturalis, bey denen Römern, gar keinen Effect gehabt? Resp: Ja, pactum dabat exceptionem, e. g. es sagt Einer, ego, neque a te, neque ab heredibus, petam, so hatt die Exceptio immer können opponirt werden; Aber nicht actionem. Wenn mir, ex pacto nudo, Etwas versprochen, so habe ich nicht können drauf klagen, der Effectus pacti nudi war auch, wenn er bezahlt, ex pacto nudo, hatt er nicht condictionem indebiti gehabt.

Ad §. 4. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Debetur, etiam, quod mihi abest, ex patrimonio. Actio est jus, jus est res incorporalis, in mente existit. Reales oriuntur, ex jure in re, personales, ex jure ad rem. Actio in rem scripta ist personalis, oritur, vel ex contractu, vel delicto, v. g. Mevius hatt mir meine Uhr, mit Gewalt, extorquiret, diese Uhr verkauft er, an Sempronium, er soll mir die Uhr geben, der saget, ich habe, mit euch, Nichts zuthun. Ich habe es ihm gegeben, er hatt mich gezwungen, ich bin in integrum restituirt, ihr habt rem, metu extortam, bey euch, und machet euch des delicti theilhaftig; Also müsset ihr sie heraus geben. Actio noxalis ist in rem scripta, wo das Thier ist, so mir Schaden gethan, so kann ich den Dominum illius animalis belangen: Noxa caput sequitur. Et tamen non est realis actio, denn ich weiß ja noch nicht, ob ich Dominus bin. Es kömmt, ex æquitate naturali, denn es thut dir keinen Schaden, ut mihi exhibeas, so wärest du ein Bösewicht, wenn du willst rem alienam behalten, also must du sie herausgeben.

Ad §. 6. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Es ist keine actio b. f. nisi quæ, ex contractu vero, vel quasi, descen-

dat.

dat. Die Römer haben dafür gehalten, daß etliche actiones sind, da man nur kann klagen, wie die verba lauten, oder natura negotii mit sich bringet, e. g. wer hatt wollen stipuliren, hatt alles müssen verbis exprimere, was er, in obligationem, hatt wollen deduciren, und also hatt auch der Judex nicht weiter können erkennen. So haben sie es, auch mit denen Litteris, gemacht, it. mit dem mutuo, wer usuras nehmen wolte, konnte nicht de usuris dencken, denn mutuum war gratuitum, wollte er usuras haben, muste er sie dazu thun, voluisti nuncupare verbis, nuncupes omnia; Der Judex pedaneus durfte nicht, von der formula, abgehen. Hingegen waren ein Hauffen andere contractus, da man es läst ankommen, auf Treu und Redlichkeit, da man nicht alles kann ausmachen, e. g. ich kaufe alte Hüner, auf dem Marckte und wollte fragen, ob sie nicht gestohlen, und wenn sie gestohlen, ob er nicht wolle eviction præstiren, das verstehet sich ohnedem, es muß alles b. f. zugehen, uterque, in mutua f. acquiescit. Daher sagte der Prætor, wenn ein solcher actus vorkömmt, sine quibus, humana societas consistere non potest, da sollst du b. f. adhibiren, und wenn gleich, vom dolo, Nichts gedacht. Ist der Venditor in mora gewesen, ad interesse tenetur. Vid. Diss. mea de actionibus b. f. & stricti jur. B. F. ist also, ubi Judex laxissimam interpretandi habet facultatem, da die Parteyen Vieles, in incerto, müssen lassen.

Ad §. 7. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Es könnte auch kommen, bey denen actionibus stricti juris, daß bisweilen ein arbitrium judicis nöthig ist, e. g. wenn er nicht restituirt, vindicans Dominus hatt ein interesse dabey, judex, ex post facto, arbitratur. In contractu b. f. aber hatte das arbitrium der judex, statim ab initio, secundum mutuum votum & consensum. A COSTA saget, eben weil man da viel in incerto gelassen, hergegen in actionibus stricti juris, kann nur ein incertum per accidens seyn, e. g. er ist, in mora tradendi, ad quod incertum declinandum, judex est obstrictus, der Prætor muste da arbitriren. Es ist fast keine actio arbitraria, so nicht, ex jussu Prætoris, entstanden, hergegen bey denen actionibus stricti juris, war es, in ipsa rerum natura, enthalten. Die arbitrariæ actiones sind mehrentheils reales und keine actio b. f. ist realis. Heute zu Tage, ist keine actio b. f. & stricti juris mehr. Unsere judices sind zugleich Prætores & judices pedanei, ex æquo & bono, omnia consideramus, wir attribuiren pactis nudis vim obligandi, so wäre man thöricht, wenn man glaubte, es sey die Differenz, bey uns; Denn die distinctio kömmt, ex artificio Romanorum, daß sie die pacta nuda nicht pro obligatoriis halten. Warum aber TRIBONIANVS hereditatis petitionem zur actione b. f. gemacht, habe ich, anderswo, gezeiget. Die JCti waren uneinig, daher hatt JVSTINIANVS gesetzt, sie sollen b. f. seyn, aber JVSTINIANVS hatt einen Schnitzer gemacht, so auch DONELLVS gewiesen.

Ad §. 8. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Alle Actiones, vel reales, vel personales, sunt vel rei persecutoriæ, vel pœnales, vel mixtæ, e. g. in actione furti, meram pœnam persequor. Mixtæ sind, da man, partim rem, partim pœnam, persequiret.

Ad §. 9. Ludovici Doctr. Pandect. h. T.

Alle actiones personales und reales gehen, auf meine heredes, bin ich Dominus gewesen, ist er auch dominus, daher gehen alle actiones reales und personales, auf die Erben, denn actio est jus, jura transfero, ad heredes meos. Wir haben exceptiones, alle jura transeunt, quæ non sunt personalissima. Also kann ich jus ususfructus, usus, habitationis, nicht auf die Erben transferiren. Ich transmittire aber Jura, so ihm nützlich und seine Affecten nicht irritiren, quæ non tendunt, ad vindictam. Reipublicæ interest, ut quiescat ultio privata. Daher kann actio injuriarum nicht transmittiret werden, es wäre denn, daß lis contestiret worden; Denn L. C. ist ein quasi contractus, und quasi contractus haben eben den effect, als veri contractus. Hodie, kann citatio das nicht wircken, denn citatio ist kein quasi contractus. Soll actio injuriarum perpetuirt werden, ad heredem, so kann citatio nicht genug seyn. Vid. Diss. de L. Contestatione, commoda plerumque, nunquam incommoda.

Ad §. 10. Ludovici Doctr. Pand. h. T.

Alle actiones reales gehen, wider die Erben, wenn mein adversarius stirbt, actiones reales enim persequuntur rem. Actiones ex delicto gehen nicht, wider die Erben, nam heres non deliquit. Gesetzt, ich habe ihm mein Buch gelehnet, er hat mir Sauen hineingemachet, da kann ich, ex contractu, contra heredes, klagen.

PAN-

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gundling, Nicolaus Hieronymus, 1671-1729

D. Nic. Hier. Gundlings Weyl. Königl. Preußl. Geheimden und Consistorial-Raths, auch Prof. Publ. Ord. zu Halle Ausführliche und gründliche Discovrse Uber Die sämtlichen Pandecten Nach Anleitung Sowohl seiner eigenen Protorvm Als auch Des sel. Herrn Geheimden Raths Ludovici
Bd.: 2

Franckfurt ; Leipzig 1739

4 J.rom.c. 90-6/7
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10519591-5
VD18 90261070